§ 950 BGB.

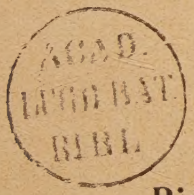
Promotions-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock



vorgelegt

von

Richard Jürgensen

aus Hamburg.

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1903.

Inhalt.

		Seite
Angabe der benutzten Literatur.		5— 6
Einleitung.		7—12
§ 1.	Neuheit der Sache.	12—23
§ 2.	Beweglichkeit der Sache.	24—26
§ 3.	„Verarbeitung“ erfolgt durch menschliche Handlung.	26—27
§ 4.	Das Verarbeiten.	27—37
§ 5.	Der Stoff.	37—43
§ 6.	Das Wertverhältnis der Arbeit zum Stoff.	43—50
§ 7.	Subjektive Momente.	50—55
§ 8.	Kein guter Glaube, keine Rückführbarkeit	55—59
§ 9.	Rechtsgrund der „Verarbeitung“.	59—65
§ 10.	Dingliche Rechtswirkung der „Verarbeitung“.	65—70
§ 11.	„Verarbeitung“ eigener Sachen.	70—75
§ 12.	Besondere Fälle der „Verarbeitung“.	75—80
§ 13.	§ 952 BGB.	80—83
§ 14.	„Verarbeitung“ kein Rechtsgeschäft.	83—87
§ 15.	„Verarbeitung für andere.	87—103
§ 16.	§ 951 BGB.	104—106
§ 17.	Das Verarbeiten ohne Eigentumserwerb.	106—111

Benutzte Literatur.

Altmanns, Lehrb. des BGB. 1901.

Arndts, Pandekten, 13. Aufl. 1886.

Bähr, Gegenentwurf zu dem Entwurf, 1891.

Bechmann, Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 47 (1864): Rechtsgrund der Spezifikation.

Biermann, Kommentar zum Sachenrecht des BGB. 1896.

Bremer, Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. 10,: Spezifikation und Accession.

Brinz, Pandekten I, 2. Aufl. 1873.

Bunsen, Einführung in das BGB., Bd. II. 1897.

Cosack, Lehrb. des BGB. 1900.

Cosack, Sachenrecht im Entwurf 1889.

Czyhlarz, In Glücks Pandektenkommentar, Serie der Bücher 41 und 42, 1. Teil, 1887.

Dernburg, Lehrb. des BGB. 1901.

Ehlers, Erlanger Dissertation 1898 über Spezifikation.

Endemann, Lehrb. zum BGB., 7. Aufl. 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, Bd. 2, 2. Aufl. 1901.

O. Fischer, Problem der Identität und Neuheit, 1893.

Fischer-Henle, BGB. Kommentar 1897.

Fitting, Im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 48 (1865): Spezifikation.

Gierke, Entwurf des BGB. 1889

Gorden, Guter Glaube bei Spezifikation, Dissertation 1888.

Goldmann-Lilienthal, Das BGB. 1900.

Hachenburg, Dienst- und Werkvertrag des BGB.

Heinsheimer, Das deutsche BGB. und das badische Recht, Bd. 1, 2. Aufl. 1901.

Herr, Dissertation über Spezifikation.

Hoffmann, In der Grünhutschen Zeitschrift für das Privatrecht und öffentliche Recht, 23. Band (1896): Die Eigenheit der Sachen.

Keller, Pandekten I, 2. Aufl. 1866.
Kohler, Das Autorrecht in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. XVIII, S. 129. ff.
Krückmann, Institutionen des BGB. 1898.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. 1899.
Leist, Über die Natur des Eigentums 1859.
Leske, Das BGB. und ALR. 1900.
Matthiass, Lehrb. des BGB. II, 1899
Mecklenburg, Leipziger Dissertation 1901: Spezification.
Meisner, Kommentar zum BGB. III, 1901.
Meykow, Spezification 1849 in den Dorpater juristischen Studien von Osenbrüggen
Mugdan, Materialien, Bd. III.
Neumaier, Würzburger Dissertation 1896, bona fides als Erfordernis des Eigentumserwerbs durch Spezification.
Neumann, Handausgabe des BGB. 1903.
Neumann, Rechtshandlung, in den Festgaben für Rich. Wilke, Berlin 1900.
Paret, Erlanger Dissertation 1892: Spezification.
Planck, Kommentar zum BGB.
Reatz, Das BGB. 1897.
Riezler, Der Werkvertrag.
Rosenthal, Greifswalder Dissertation, 1903: Haftung des Spezificanten gegenüber dem Eigentümer.
Scherer, Sachenrecht 1899, Kommentar.
Schultz, Greifswalder Dissertation 1901, Lehre von der Spezification.
Sokolowsky, Die Lehre von der Spezification 1896, in der Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte.
Staudinger, Kommentar 1898.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, 1896.
Strauss, Erlanger Dissertation, 1899: Stoff und Arbeit.
Sulzer, Tübinger Dissertation 1883: Spezification.
Wächter, Pandekten II, 1881.
Waldow, Greifswalder Dissertation 1892, Die Spezification.
Warneyer, Jahrb. der Entsch. zum BGB. 1903.
Windscheid-Kipp, 8. Aufl. 1900.
Wolff, Breslauer Dissertation 1897, Spezification im röm. Recht.
Zadig, Erlanger Dissertation 1898, Rückführbarkeit und guter Glaube in der Lehre von der Spezification.

Einleitung.

In der Lehre von der Spezifikation herrschte im römischen Recht Uneinigkeit zwischen den beiden Rechtsschulen der Sabinianer und Proculianer. Es kam dann eine media sententia auf, die in dem Justinianischen Recht sanktioniert wurde. Im gemeinen Recht wurde die media sententia nicht einheitlich rezipiert, die gerichtlichen Entscheidungen gehen nicht von den gleichen Gesichtspunkten aus. Noch weit mehr Uneinigkeit herrscht in der Wissenschaft. Die Theoretiker des römischen Rechts beurteilen die Spezifikation von sehr verschiedenen Standpunkten. Die einen glauben in dem Quellenmaterial allgemein gültige Richtungen feststellen zu können, nach anderen ist Klarheit nur dadurch zu schaffen, dass die drei verschiedenen Ansichten von einander getrennt betrachtet werden, wieder andere nehmen die einzelnen römischen Juristen nacheinander vor und zeigen, wie auch sie in ihren Ansichten voneinander abweichen. So zeigt sich schon in der formellen Behandlung der Spezifikationslehre eine Reihe von Differenzen und die erwachsene

Literatur gibt schon dadurch ein mannigfaltiges Bild. Inhaltlich zeigt sie noch weit mehr Differenzen und Verschiedenheiten. Teils geht man davon aus, dass philosophische Richtungen der Lehre der einzelnen Schulen zu Grunde liegen, teils sieht man rein volkswirtschaftliche, der Bedeutung der Produktion folgende Gesichtspunkte in der Entwicklung der Lehre. Einige wollen beweisen, dass die Bedürfnisse des Verkehrs, die Sicherheit des Handels die Spezifikation beeinflusst haben, andere halten den Stand der Naturwissenschaften für mitentscheidend. Zum Teil wird ein enger Zusammenhang zwischen den einzelnen Ansichten nachgewiesen, zum Teil wird jeglicher Zusammenhang geleugnet. Teils lobt, teils tadelt man die Entscheidung des Justinians. Es herrscht Uneinigkeit darüber, was Spezifikation bedeutet, und darüber, welche Rechtsfolgen sich an die Spezifikation anknüpfen.

Bei dieser Uneinigkeit erscheint es ausgeschlossen, ein Bild über den Stand der gemeinrechtlichen Wissenschaft hinsichtlich des Rechtsinstituts der Spezifikation zu geben. Abgesehen aber davon, dass dies eine umfangreiche Darstellung erfordern würde, ist es nicht förderlich, historisch in dieser Frage vorzugehen. Bei der „Verarbeitung“ des BGB. erscheint es vielmehr richtiger, zunächst sich klar zu machen, wie dies Rechtsinstitut nunmehr nach dem neuen Gesetz gestaltet ist und dann bei den sich ergebenden Einzelfragen hinsichtlich der einzelnen Tatbestandsmerkmale und der Rechtswirkungen auf das gemeine Recht zurückzugehen.

In diesem Sinne ist die vorliegende Arbeit abgefasst. Es soll nicht die Lehre der „Spezification“ in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis zu ihrem Abschluss im BGB. erörtert werden, sondern das jetzt geltende BGB. soll den Ausgangspunkt bilden und sein § 950 der Gegenstand dieser Promotionsschrift sein.

Diese Anordnung, die das BGB. zum Ausgangspunkt nimmt, ist die gegebene. Das BGB. ist das, was sich dem Beschauer darbietet. Er betrachtet zunächst das, was da ist, was er sieht, und stellt fest, was sich vor ihm befindet. Erst dann geht er weiter in seinem Gedankengang und fragt, wie das, was er erblickt, entstanden ist, woraus es geworden ist. Dies gilt von Erscheinungen der Aussenwelt in gleichem Masse wie von abstrakten Dingen. Das BGB. hat nicht nur, wie jedes Buch, sondern wie gerade auch jedes Gesetz seine Geschichte, und es lässt sich bei ihm mehr als in anderen Fällen der Werdegang im einzelnen verfolgen und bestimmen. Gleichwohl ist zu seiner Erkenntnis die Geschichte nicht nur nicht erforderlich, sondern sie muss als Auslegungsquelle ausscheiden, und das Gesetz ist nur aus sich allein zu interpretieren. Wie die Untersuchung der Entstehung eines Gegenstandes an dem objektiven Bestand des einmal Gewordenen nichts ändert, so ist auch die Geschichte der Behandlung und Auffassung der Spezification und „Verarbeitung“ ohne Einfluss auf den objektiven Sinn des § 950, der zum Gesetz geworden ist. Danach erscheint es aber als der richtige Weg,

zuerst zu erforschen und zu bestimmen, was da ist, nämlich den Sinn des § 950, und daran anzuknüpfen einige Bemerkungen, wie es in dem römisch gemeinen Recht gewesen ist.

Der § 950 behandelt den Eigentumserwerb durch „Verarbeitung". Er schliesst sich an die Vorschriften über „Verbindung" und „Vermischung", die unter einer Nummer (III) des dritten Titels (Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen) des dritten Abschnitts (Eigentum) des dritten Buches (Sachenrecht) des BGB zusammengefasst sind. Sie haben gemeinsam, dass die Gestalt, Form und äussere Beschaffenheit einer Sache sich ändern und dass daran sich aus Zweckmässigkeitsrücksichten und aus praktischen Gründen eine Änderung der dinglichen Verhältnisse schliesst. An die „Verarbeitung" (§ 950) schliesst sich im Gesetz der Fruchterwerb, § 953 ff. Bei diesem sowohl wie bei „Verarbeitung" handelt es sich um eine neue Sache, die zur Entstehung gelangt, nachdem sie als selbstständige Sache bislang nicht bestanden hat. Die „Aneignung" (V, § 958) setzt herrenlose Sachen voraus, der „Fund" (VI, § 965) solche, die zwar nicht herrenlos sind, deren Eigentum aber nicht bestimmt ist, oder wie im Fall des Schatzerwerbs (§ 984), überhaupt nicht bestimmbar ist. An weiteren originären Eigentumserwerbsarten kennt das BGB. die „Ersitzung" (II, § 937) und den gutgläubigen Erwerb vom Nichteigentümer (§ 932). Bei beiden kommt es auf die bona fides des Erwerbers an, bei der Ersitzung kommt der Ablauf der zehnjährigen Frist hinzu.

Damit sind die originären Erwerbsarten, die das BGB. kennt, aufgezählt. Von ihnen ist hier nur die „Verarbeitung" zu behandeln, d. h. der Erwerb an einer durch Verarbeiten eines Stoffes hergestellten neuen Sache so zwar, dass die Arbeit nicht erheblich weniger wert sein darf, als der Stoff. Es ist zu betonen, dass unter „Verarbeitung" der Eigentumserwerb zu verstehen ist, und dass alle anderen Fälle eines Verarbeitens, in denen die Voraussetzungen des § 950 nicht vorliegen, nicht als „Verarbeitung" im Sinne der gesetzlichen Überschrift zu den §§ 946—952 (III. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung) aufzufassen sind.

Der Gang der Arbeit wird folgender sein. Es sind zunächst die Tatbestandsmerkmale aufzuzählen, an die sich der Eigentumserwerb knüpft. Es muss eine „neue" Sache hergestellt werden (§ 1), die Sache muss „beweglich" sein (§ 2), die geleistete menschliche (§ 3) Tätigkeit muss das Verarbeiten (§ 4) eines Stoffes (§ 5) sein, dabei darf der Wert der geleisteten Arbeit nicht erheblich geringer sein, als der des Stoffes (§ 6). Diese objektiven Merkmale genügen zur Herbeiführung der Rechtswirkung, subjektive Momente sind ohne Einfluss (§ 7). Guter Glaube und Rückführbarkeit sind im Gegensatz zum gemeinen Recht nach dem BGB. nicht erforderlich (§ 8). Aus den erforderlichen Tatbestandsmerkmalen ergibt sich der Rechtsgrund der „Verarbeitung" (§ 9). Es ist sodann auf die Rechtswirkung einzugehen. Diese besteht in der Entstehung des neuen Eigentums und in dem Erlöschen der bis-

herigen dinglichen Rechte (§ 10), auch bei der „Verarbeitung" eigener Sachen (§ 11). Einige für das gemeine Recht besonders zu erörternde Fälle sind nach BGB. nicht besonders zu untersuchen (§ 12), andererseits enthält das BGB. ein novum, nämlich den § 952 (§ 13). Da die „Verarbeitung" kein Rechtsgeschäft ist, finden die für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften keine Anwendung, insbesondere nicht diejenigen über Vertretung (§ 14). Es fragt sich daher, wie die „Verarbeitung" für einen anderen rechtlich zu beurteilen ist (§ 15). Damit wird dann die Behandlung des § 950 BGB. erledigt sein. Es wird sich daran anschliessen, eine Besprechung des § 951 BGB (§ 16). Zum Schluss (§ 17) soll die Frage erörtert werden, welche Wirkung für den Verarbeitenden eine Tätigkeit hat, die zwar ein Verarbeiten ist, nicht aber im übrigen die Erfordernisse des § 950 erfüllt und sich daher nicht als „Verarbeitung" darstellt.

§ 1.

Neuheit der Sache.

Das Wort „neu" kommt in drei verschiedenen Bedeutungen in der deutschen Sprache vor. Man bezeichnet als „neu" zunächst das, was man bislang nicht gesehen hat, was einem zum ersten Mal im Leben entgegentritt. So ist uns ein vielleicht antikes Gemälde, das wir auf einer Pariser Reise im Louvre sehen, „neu", es sind uns schon von den Römern durchzogene Gegenden, die wir zu unserer Erholung bereisen, „neu". Es ist ferner dasjenige „neu", was

erst entstanden ist, sei es von der Natur geschaffen, sei es von Menschenhand gefertigt, junge Kälber, junge Blätter, ein errichtetes Gebäude, ein gebauter Wagen. Bei den neu entstandenen Sachen sind erstens solche in Betracht zu ziehen, die der Art nach in ihrer Form und Einrichtung überhaupt noch nicht bestanden haben, es ist z. B. irgend eine Kreuzung zweier Tiere der zoologischen Wissenschaft „neu", dieser Apparat ist der Physik „neu", jene Maschine ist vermöge ihrer bisher unversucht gebliebenen Kombinationen „neu". In diesem Sinne heisst es in dem Patentgesetz vom 7. IV. 1891, § 1 Abs. 1, dass Patente für „neue Erfindungen" . . . erteilt werden. Ebenso spricht das Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. VI. 1891 von Modellen von Arbeitsgerätschaften, die dem Arbeitszweck durch eine „neue" Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen. Der Modewaren- oder Schuhwarenhändler, der eine „Neuheit" oder „jüngste Neuheit" in seinem Schaufenster anpreist, mint damit Sachen, die bisher in dieser Art und Form noch nicht bestanden haben. Zweitens sind neu entstandene Sachen in weiterem Sinne diejenigen Sachen, die neu hergestellt sind, z. B. „neue" Federn, „neue" Nägel, „neue" Kartorffeln und alle anderen Gebrauchs- und Genussgegenstände des täglichen Lebens. In diesem Sinne spricht der § 950 von „neuen" Sachen und meint, damit solche, die bisher noch nicht bestanden haben, einerlei ob Sachen der Art bereits bekannt waren oder nicht Vorausgesetzt ist aber, dass die Sachen erst zur

Entstehung gelangen. Haben sie schon bestanden, sind sie nicht neu. Die Getreidekörner, die in den Hülsen enthalten sind, sind schon da und wenn sie ausgedroschen werden, sind sie keine neue Sache (cf. Staudinger zu § 950. Anm. 1 a). Qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est detegit (fr. 7 § 7 i. f, de A. R. D. (41,1) Gaius). Ebenso steht es mit dem Aushülsen von anderen Früchten, von Nüssen, Kastanien, Mandeln oder dem Schälen von Kartoffeln, Äpfeln (Bremer S. 46, Czyhlarz S. 262).

Damit ist bestimmt worden, in welchem Sinne das Wort „neu" in § 950 gebraucht ist. Es gilt nunmehr zu ergründen, wann eine Neuheit in diesem Sinne vorliegt. Es ist festzustellen, was die näheren Voraussetzungen dafür sind, dass wir eine bisher in der jetzigen Form nicht da gewesene Sache „neu" nennen in dem Verhältnis zu der Gestalt, die sie vordem gehabt hat. Eine Gartenbank, die neu übermalt ist, ein Rohrstuhl, der neu geflochten ist, sind nicht neue Sachen gegenüber der unbemalten Bank, dem mit altem Flechtwerk versehenen Stuhle, ebensowenig ein neu gefärbtes Kleid gegenüber dem verblichenen.[1] Dass hier nicht „neue" Sachen vorliegen, zeigt sich darin, dass man von solchen Sachen häufig sagt: sie sind „wie neu", der Anzug

1) cf. fr. 26 § 2 D. de A. R. D. (41,1). Labeos Vergleich ist unzutreffend, worauf Czyhlarz (S. 265) aufmerksam macht. Denn es „kann eine Änderung die in dem einen Fall, wo sie durch Zufall herbeigeführt ist, keine Spezifikation ist, sehr wohl in einem anderen Fall, wo sie als das Resultat der Arbeit eintritt, eine Spezifikation enthalten."

„sieht wie neu aus“ (vgl. hierzu die Bemerkung von Sokolowsky, S. 265 i. f. Anm. 4 u. S. 266). Dahingegen sind Federn gegenüber dem Stahl, aus dem sie hergestellt sind, die Seife gegenüber den verschiedenen Ölen, die zu ihrer Bereitung gedient haben, „neue“ Sachen. Man muss trennen die Fälle, wo eine Sache nur verändert, erneuert, aufgefrischt, neu zusammengesetzt wird und für das Auge stets dieselbe Sache bleibt, von denjenigen Fällen, wo eine ganz andere Sache sich dem Auge darbietet. In diesem zweiten Fall ist die Sache, die in eine andere verwandelt ist, anders benannt gegenüber ihrer Benennung in dem alten Zustand. Es ist daher zulässig, überall da, wo ein anderer Name von der Sprache gegeben ist, ohne weiteres anzunehmen, dass eine Neuheit vorliegt. Denn die Sprache, der die Anschauung zu Grunde liegt, gibt dem Ausdruck, dass es sich um eine andersartige — eben neue — Sache handelt. Wenn man so die menschliche Vorstellung als das Entscheidende annimmt, so erscheint es richtig, wenn der englische Geschichtsschreiber des 18. Jahrhunderts Hume (citiert nach Otto Fischer S. 18) die Frage nach der objektiven Identität für unlöslich erklärt und an deren Stelle das subjektive Problem der Identität des Vorstellens setzt. Ein Schmetterling ist etwas „neues“ gegenüber der Raupe (ebenso Bremer S. 34, a. M. Bechmann S. 47 f., Fitting S. 9), die Tulpe gegenüber der Zwiebel, eine Pflanze oder ein Baum gegenüber dem Samenkorn, ein Hundekadaver gegen-

über dem lebenden Hunde.[1] Beispiele menschlicher Tätigkeit für das Vorliegen einer „neuen" Sache sind folgende: Zigarren, die aus Tabak gedreht, Gabeln, die aus Silber gegossen sind, Hufe, die aus Eisen geschmiedet sind, Tische und Türen, die aus Holz angefertigt sind, Wurst und Schinken, die aus dem Schwein gemacht sind, Eis, das künstlich aus Wasser hergestellt ist, die Bowle, die aus Wein, Selters, Frucht und Zucker zusammengesetzt ist. Abgesehen von diesen Fällen, wo eine andere Benennung das „neu" kennzeichnet, giebt es auch Fälle, wo wir es mit neuen Sachen zu tun haben, ohne dass dies für das Auge sofort ersichtlich oder durch Änderung des Namens erkenntlich ist. Wenn eine Bronzestatue eingeschmolzen und daraus eine neue Statue gleicher Form hergestellt wird, so ist im Vergleich mit dem bisherigen Bronzewerk das zweite ganz gleich und doch ist es eine „neue" Sache.[2] Dasselbe gilt von einem kupfernen Kessel, der eingeschmolzen und dann von neuem in der alten Form hergestellt wird (cf. fr. 10 § 7 qu. mod. ususfr. (7,4) und ebenso fr. 36 pr. de usufr. (7,1).[3]

1) Man kann nicht allgemein sagen, dass ein totes Tier immer etwas „neues" gegenüber dem lebenden Tiere ist. Die Verkehrsauffassung unterscheidet hier zwischen Tieren, die zum Schlachten bestimmt sind, und solchen, die nur als lebende Wesen von Wert sind. Bei jenen „erscheint das Leben nicht als notwendig, sondern nur als unwesentlich", „das Tier gilt nur als eine Quantität Fleisch" (Bremer, S. 47). Daher ist ein Schweineleichnam keine „neue" Sache gegenüber dem lebenden Schlachtvieh.

2) cf. Czyhlarz Beispiel von dem Becher (S. 251 u. S. 255).

3) Vgl. auch die Stelle von Gaius fr. 7 § 5 de ARD. (41,1). Ein Fluss ändert seinen Lauf und gewinnt ein anderes Flussbett. Dies neue Flussbett wird öffentlicher Platz (publicus iuris

Es ist mithin unrichtig, wenn Bechmann (S. 39) sagt: „So lange die Sache denselben Namen behält, ist sie trotz aller etwaigen Veränderungen an der vorhandenen Form doch immer die nämliche Sache, eine andere Sache wird sie erst, wenn sie einen anderen Namen annimmt.“ Die Benennung ist — wenn auch für die meisten Fälle ausschlaggebend, doch — kein absolutes Kriterium für die Neuheit einer Sache. Dies gibt auch Fitting (S. 9 u. 10) zu. Er schränkt die Bedeutung der Benennung und der Sprache nach dieser, sowohl wie nach der anderen Seite ein, dass nämlich bei anderer Namengebung nicht notwendig eine neue Sache vorzuliegen braucht, z. B. Kalb — Kuh, Lamm — Schaf oder der Strick, der zur Waschleine wird (Beisp. von Wolff, Diss. S. 5 Anm. 1) Bechmann, der nach dem obigen Citat die Namensänderung entscheiden lassen will (S. 39), sagt dann später (S. 45) von dem Fall, dass aus der eingeschmolzenen Masse die ursprüngliche Sache wiederhergestellt wird: „Trotz der Wiederherstellung der alten Form fehlt es an der Identität der ehemaligen mit der jetzt vorliegenden Sache. Beide mögen sich zum Verwechseln ähnlich sein identisch sind sie nicht“. Bremer (S. 38) schliesst sich an Fitting (S. 323, Anm. 9) an und sagt: „Es entsteht nur eine Sache, die mit der ursprünglichen den nämlichen Stoff und gleiche Gestalt hat.“

---

gentium). Nunmehr tritt der Fluss in seinen alten Lauf. Das genannte neue Flussbett wird wieder Grund und Boden, aber stricta ratione nicht Eigentum dessen, der vorher an ihm Eigentum gehabt hat, denn ille ager qui fuerat desiit esse amissa propria forma.

Es ist somit gezeigt, dass ein Erfordernis des § 950 BGB. das Entstehen einer „neuen" Sache ist. Dies gilt in gleicher Weise für das Verarbeiten einer Sache wie für das Bearbeiten der Oberfläche einer Sache, d i. für den Fall des § 950 Abs. 1 S. 2. Es muss auch in diesem Fall eine neue Sache hergestellt sein, wie im folgenden kurz auszuführen ist.

§ 894 des Entwurfes eines B.G.B. lautet: „Als Herstellung einer neuen Sache gilt auch das Drucken, Zeichnen . . . ." Der Gesetz gewordene § 950, Abs. 1 S. 2 heisst aber: „Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen . . . ." In jenem Wortlaut wird das Bearbeiten der Oberfläche dem Herstellen einer neuen Sache, in diesem aber dem Verarbeiten gleichgestellt. Daraus ergibt sich, dass durch das Bearbeiten der Oberfläche eine neue bewegliche Sache hergestellt sein muss, gerade so wie im Fall des § 950, Abs. 1 S. 1 durch das Verarbeiten. Die in dem S. 2 vom Gesetz bestimmte Gleichstellung des Bearbeitens einer Oberfläche mit dem Verarbeiten führt dazu, in dem S. 1 jenes anstelle dieses zu setzen, im übrigen aber die Erfordernisse des S. 1, nämlich Neuheit der Sache, Beweglichkeit der Sache und Wertverhältnis bestehen zu lassen. Diese Erfordernisse für den S. 2 nicht gelten zu lassen oder zu ändern, gebietet nicht nur nicht irgendwelche Auslegung, sondern widerspricht dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes. Es kann für den geltenden § 950, Abs. 1 S. 2 das Erfordernis der Neuheit nicht geleugnet

werden, wie dies Fischer-Henle[1] zu § 950 Anm. 6 (und im Anschluss an ihn Rosenthal Diss. S. 31 Anm. 2) tut, der sich dadurch im Gegensatz zu allen anderen Schriftstellern setzt. Anders ist der Wortlant des § 894 des Entwurfes zu beurteilen. Nach ihm ist, wie Otto Fischer (S. 7) ausführt, garnicht zu fragen, ob eine „neue" Sache vorliegt. Der Entwurf sagt, dass das Bearbeiten der Oberfläche als „Herstellung einer neuen Sache" anzusehen sei, und es braucht nicht geprüft zu werden, ob die hergestellte Sache tatsächlich eine neue Sache ist oder nicht. In dem § 894 des Entwurfes „geht die gesetzliche Fiktion dahin, dass die Herstellung einer neuen Sache angenommen wird", in § 950 „wird das Schreiben, Zeichnen . . . nur dem Verarbeiten gleichgestellt, sodass das zweite Erfordernis, die Herstellung einer neuen Sache, hinzukommen muss" (so Goldmann-Lilienthal, S. 306 Anm. 6).

Wann im Fall § 950, Abs. 1 S. 2 eine neue Sache vorliegt, wird sich nicht sowohl darin zeigen, dass die beschriebene oder bemalte Oberfläche dem ganzen Gegenstand eine andere Benennung gibt, es wird vielmehr darin das Kriterium liegen, dass man die Sache in erster Reihe auf das hin ansieht, was sie an ihrer Oberfläche zeigt. Ein mit vieler Mühe geschnitzter Wandbord wird zunächst in seiner Eigenschaft als Schnitzarbeit betrachtet, ein gemalter Ofenschirm, ein gepunzter Stuhl, ein Kronleuchter

1) Es heisst dort, das Neuheit augenscheinlich nicht vorliege sondern zu fingieren sei.

aus Meissener Porzellan wird in erster Linie von seiner künstlerischen, erst in zweiter Linie auch von der praktischen Seite gewürdigt. Ebenso wird eine neue Sache geschaffen, wenn ein Künstler, wie Raffael, auf einem Tonnendeckel ein Madonnenbild malt Beispiel von Kuhlenbeck, S. 540), wenn ein Sacktuch mit einer kunstvollen Stickerei versehen wird (Beispiel von Paul Hoffmann, S. 452, Anm. 10, der hier allerdings der vollendeten Stickerei den Charakter der neuen Sache gegenüber dem Sacktuche abspricht). Eine Vase, die an und für sich einen geringen Wert darstellt, wird dadurch, dass sie bemalt und so ein Kunstwerk wird, zu einer neuen Sache. (Ebenso Rosenthal Diss. S. 33/34.) Es gibt andererseits Fälle, in denen der Verkehr trotz der vielleicht künstlerischen Bearbeitung in der Sache keine neue Sache sieht, wenn z. B. — um an die Hoffmannschen Beispiele (S. 452 Anm. 10) anzuknüpfen — ein Emailbildnis auf den Deckel einer Taschenuhr gemalt oder ein Buch eingebunden wird; hier sind nach der vorgenommenen Änderung eine Taschenuhr und ein Buch da.[1] In dem Leinwandgemälde hingegen sieht man nach der Verkehrsanschauung nur das Kunstwerk.[2] Der beschriebene Bogen Papier kommt nur als Brief oder Aufsatz oder Gedicht oder was

1) Bei einer fremden Vase, die bemalt wird, ist es zweifelhaft, ob eine neue Sache vorliegt. Altmanns (S. 224) Verneinung ist nicht unbedingt zutreffend.

2) Ein Gemälde ist nicht bloss bemalte Leinwand, die so wie gefärbte Wolle zu beurteilen ist, wie Bechmann (S. 43 f.) meint, (cf. den Widerspruch Bremers [S. 24 25] gegen diesen Vergleich).

sonst den Inhalt der Schriftzeichen bildet, in Betracht und ist eine neue Sache gegenüber dem leeren Blatte. A. M. Kuhlenbeck (S. 539), der meint, dass bei Bearbeitung einer Oberfläche lediglich der den Stoffwert überragende Wert der Arbeit ausschlaggebend ist.

Im Anschluss hieran ist zu bemerken, dass weder in dem Fall des Verarbeitens im allgemeinen noch in dem des Bearbeitens der Oberfläche im besonderen der Begriff „neu" von der Wertschätzung der angewandten Arbeit abhängig ist. Er hat im Gegenteil nichts mit dieser zu tun. „Neu" ist auch die Asche gegenüber den Kohlen, der Papierlappen gegenüber dem Hefte oder Buche, der Zeugfetzen gegenüber dem Paletot, die Eisensplitter gegenüber dem Gitter. Es ergiebt sich nicht aus dem Begriffe „neu", dass die geschaffene „neue" Sache einen höheren Wert hat als die Sache, aus der sie entstanden ist. Die Zerstörung oder Vernichtung einer Sache allein kann sehr wohl das Entstehen einer „neuen" Sache bewirken. Eine ganz andere Frage ist, ob ein derartiges Herstellen einer „neuen" Sache eine Eigentumsveränderung nach § 950 BGB. nach sich ziehen kann. Das ist zu verneinen. Denn § 950 setzt ein Verarbeiten oder Umbilden voraus, was in dem blossen Zerstören einer Sache nicht liegt, und erfordert ein Wertverhältnis des Stoffes zur Arbeit, von dem bei blossem Vernichten ebensowenig die Rede sein kann.

Es kann somit durch eine Tätigkeit, die der Zeit nach kurz, der Mühe nach geringfügig ist, eine

„neue" Sache hergestellt werden, z. B. das Zerbrechen eines Glases, während andererseits eine langwierige, mühevolle Tätigkeit keine Neuheit zur Folge zu haben braucht, z. B. die völlige Reparatur eines Hauses oder eines Fahrrades. Es ist daher nicht richtig, wenn Kuhlenbeck (S. 539) sagt, dass „der Richter für die Bejahung oder Verneinung der Frage, ob eine „neue" Sache vorliegt, in letzter Linie immer auf seine eigene Wertschätzung der auf die Umgestaltung verwandten Arbeit angewiesen sein wird".

Damit ist der Begriff „neu" in seiner Verbindung mit dem Begriff „Sache" erläutert worden, wie er für den § 950 in Frage kommt. Verbunden mit anderen Dingworten oder Begriffen wie „Sache" hat das Wort „neu" einen anderen Sinn. Hierhin gehören der Rechtsordnung angehörende Begriffe, wie „neue Ansprüche" (§ 529 CPO.), „neue Tatsachen", „neues Vorbringen" (§ 132, § 178 CPO.), „neue Beweismittel" (§ 389 Abs. 3 S. 2 i. f. § 519, Abs. 2, § 570, § 607, Abs. 3 CPO.). In diesen Zusammensetzungen hat das Wort „neu" häufig die für den Begriff „neue Sache" in § 950 BGB. abgelehnte Bedeutung der relativen Neuheit, d. h. einer Neuheit, die nur für das Gericht besteht.

Anm. Aus dem Privatrecht sind noch die Succession und die Novation zu erwähnen als Rechtsinstitute, bei denen ebenfalls die Frage nach der „Neuheit" — und zwar von Rechten — aufgetaucht ist. Der Streit, ob im Fall einer Succession das Recht des Cessionars ein neues Recht im Verhältnis zu dem des Cedenten ist oder nicht, ist müssig. Denn es ist rechtlich gleichgültig, ob man der einen oder anderen Auffassung ist. Denn die Folgen

sind nach beiden Auffassungen dieselben. Otto Fischer (§ 3 S. 27) führt dies aus und fügt weitergehend hinzu, dass die Frage nach der Neuheit des übertragenen Rechts auch hinsichtlich der Möglichkeit einer Succession in den Besitz überflüssig ist (S. 28), s. auch Bekker I. S. 106. Das BGB. spricht in seinem Abschnitt „Übertragung der Forderung" § 398 ff. von einem „neuen Gläubiger" im Gegensatz zu dem „bisherigen", dem „ursprünglichen" Gläubiger. Hier bezeichnet das Wort „neu", dass es sich um eine andere Person handelt, die forderungsberechtigt ist; das Wort „neu" ist nur auf die Person bezogen und bedeutet eine relative Neuheit, nämlich eine solche, die nur gegenüber dem Schuldner besteht.

Bei der Novation, d. i. „der Aufhebung eines Forderungsrechtes durch Begründung eines neuen" (Windscheid, II, § 353) ist nicht zu fragen, ob ein bestehendes Schuldverhältnis neu ist gegenüber einem früheren Schuldverhältnis und nach Bejahung oder Verneinung dieser Frage das Bestehen oder Nichtbestehen einer Novation anzunehmen. Es richtet sich das Vorliegen einer Novation vielmehr lediglich nach dem Inhalt der Vereinbarung und den gegenseitigen Beziehungen und geschäftlichen Verhältnissen, unter denen die Vereinbarung zustande gekommen ist (cf. Otto Fischer, § 4).

Was die Literatur zu der Frage, was in § 950 unter einer „neuen" Sache zu verstehen ist, angeht, so ist ihr, soweit sie nicht schon in obigem berücksichtigt ist, Folgendes zu entnehmen. Schon die Motive zu dem Entwurfe eines BGB. (1888 zu §§ 893, 894, S. 361) gehen davon aus, dass „dem Richter überlassen wird, den Begriff der neuen Sache im einzelnen Falle näher festzustellen, und er den Anschauungen des Verkehrs zu folgen hat". Dem Sinne nach ebenso Heinsheimer (S. 454), Neumann (S. 633), Fischer-Henle (zu § 950, Anm. 2), Planck (zu § 950, 1a), Enneccerus-Lehmann, Matthias (S. 70).

§ 2.
Beweglichkeit der Sache.

Die hergestellte Sache muss beweglich sein. Dies ist um deswillen zu betonen, weil nach unserer Anschauung auch ein Immobile verarbeitet werden kann. Ein Stück Land, das seit Jahrzehnten brach gelegen hat, wird durch langwierige zähe Arbeit fruchtbar gemacht. Ein Teich wird entwässert und der dadurch entstandene Platz durch zahlreiche Anpflanzung zu einer Banmschule hergerichtet. Der Eremit von Rotheneuf an der Felsenküste der Bretagne hämmert einen ganzen Felsen aus. Ein felsiger Bergabhang wird terrassiert, mit hingeschleppter Erde bleibend bedeckt und diese bepflanzt (Beispiel von Hoffmann S. 443 Anm. 3). Es wird hier durch Verarbeiten eine „neue" Sache hergestellt. Eine Baumpflanzung ist etwas ganz anderes wie eine Wasserfläche, und ein ertragreiches Ackerland ist etwas neues gegenüber dem öden, ungepflegten Stück des Erdbodens. Es zeigt sich auch ein Unterschied in der Benennung des Grund und Bodens vor und nach seiner totalen Umwandlung. Es ist unrichtig zu sagen, dass für die Verkehrsanschauung Grund und Boden immer identisch bleibt, einerlei, ob und in welcher Weise er verändert wird. Selbst ein blosses Bearbeiten der ebenen Oberfläche durch Errichten eines Hauses oder Aufbauen eines Turmes bringt einen Wechsel in der Auffassung des Objekts mit sich. Das Gesetz selbst geht davon aus, dass Grund und Boden einerseits und das darauf stehende Haus andererseits nicht ein und dasselbe sind. Denn es kennt ein

Erbbaurecht an dem Bauwerk allein, d. i. ein Recht, das wirtschaftlich dem Eigentum gleichkommt, § 1012 BGB. Es ist somit ein Verarbeiten des Grund und Bodens zu einer neuen Sache möglich. Die Rechtsordnung knüpft indes Rechtsfolgen irgend welcher Art nicht daran. Eine „Verarbeitung" i. S. des § 950 liegt nicht vor, denn es ist keine „bewegliche" Sache hergestellt worden.

Es ist Fitting (S. 6) nicht darin zu folgen, wenn er sagt, dass „durch Bewachsung oder Bebauung das Grundstück in einzelnen ausserwesentlichen Eigenschaften berührt wird". Wenn ein bisher unbebauter Boden mit zahlreichen Bäumen bepflanzt wird, so sieht der Verkehr darin einen Wald, nicht bloss ein „mit Bäumen bewachsenes Grundstück". Bechmann (S. 49) will sogar Rechtsfolgen aus der „Spezification eines Grundstücks" ableiten. Bremer (S. 44) betont entgegen Fitting, dass „der Verkehr in dem Hause eine wesentlich andere Sache sieht, als im Bauplatz und jenes im Verhältnis zu diesem für eine nova species hält". Nach Bremer (S. 45) „muss auch die Verwandlung eines Grundstücks in einen Fischteich oder in einen Weinberg als Spezification gelten". Sulzer Diss. (S. 28 Anm. 5) und Paret Diss. (S. 6) schliessen sich Fitting an. Hoffmann (S. 442 unter I) andererseits gibt zu, „dass bei Errichtung fester und bleibender Baulichkeiten" auf Grundstücken, die „somit zur Herstellung eines neuen Gebrauchsgegenstandes verwendet" werden, neue Sachen hergestellt werden.

Das ältere deutsche Recht hat zwar keinen Erwerb des Eigentums an Grundstücken durch Verarbeiten gekannt, wohl aber den Grundsatz, dass derjenige, der ein fremdes Stück Land besäet, die Früchte für sich haben soll. „Wer sät, der mäht", heisst es und ferner: „Hat die Egge das Land bestrichen, so ist die Saat erworben". Es ist so der Arbeit durch den Arbeitsertrag der verdiente Lohn zugesprochen (cf. Otto Fischer § 6 S. 47 und Stobbe-Lehmann § 130, S. 593 f.).[1]

Im römischen Recht ist, worauf Otto Fischer (S. 52) hinweist, nicht, wie im deutschen Recht, das ius seminis, sondern das ius corporis i. e. fundi massgebend . . . . in percipiendis fructibus magis corporis ex quo percipiuntur quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur, sagt Julian. Der gutgläubige Besitzer erwirbt die Früchte nicht als Entgelt für die von ihm auf den Grund und Boden verwandte Arbeit, sondern weil er die Rechtsstellung eines Grundeigentümers einnimmt. In dem eben zitierten fr. 25 § 1 de usur (22,1) heisst es weiter: bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet quod dominis praediorum tributum est.

§ 3.

„Verarbeitung" erfolgt durch menschliche Handlung.

Durch die Worte: wer . . . . herstellt . . . ." kommt zum Ausdruck, dass der § 950 menschliches Handeln zur Voraussetzung hat. Er steht damit im

1) cf. ferner Leist, § 31 (S. 145, S. 151), Heusler (Institutionen des dtsch. Privatr. 1886), § 114 S. 195.

Gegensatz zu den Fällen der §§ 947, 948 und 949, in denen der Eigentumswechsel eintritt ungeachtet dessen, durch welches Ereignis die Verbindung oder Vermischung hervorgerufen wird, ob durch menschliches Handeln oder sonstwie. Damit dass der § 950 ein menschliches Tun erfordert, scheidet er alle Fälle aus, in denen neue Sachen entstehen, ohne dass die Neuentstehung unmittelbar oder auch nur mittelbar (Maschinentätigkeit[1]) auf menschliche produktive Tätigkeit zurückzuführen ist. Der A lässt ihm nicht gehörende Eier durch seine Henne ausbrüten; aus der Raupe entpuppt sich ein Schmetterling, der Engerling wird zum Maikäfer, die Kaulquappe zum Frosch; aus dem in den Boden gestreuten Samen entspriesst die Pflanze, aus der Blüte entwächst die Frucht; das Metall oxydiert; der Most vergährt zu Wein. Es handelt sich in diesen Beispielen um neue Sachen, die entstanden sind. Die Umwandlung hat aber nicht die Menschenhand, sondern die Natur vorgenommen, und es können daher die angegebenen Fälle nicht unter § 950 subsumiert werden.

§ 4.

Das Verarbeiten.

Verarbeiten oder Umbilden eines Stoffes ist die Tätigkeit, durch die ein Stoff zerlegt, zerschnitten oder sonstwie geteilt wird und dann zu

1) Das Verarbeiten einer Sache durch Maschinenkraft steht dem Verarbeiten durch Menschenhand gleich (Reatz, S. 216).

einer bestimmten Gestalt zusammengeformt und zusammengesetzt wird. Ein blosses Zerlegen genügt nicht, z. B. das Zerklopfen von Steinen für den Chausseebau, das Zerhauen eines Tannenbaumes zu Brennholz, das Zersägen eines Baumstammes zu Brettern,[1] das Zerschneiden von Brot in Scheiben (Beispiele von Fischer (S. 63). Die beiden Arten von Tätigkeit „Verarbeiten" und „Umbilden" unterscheiden sich wieder von einander dadurch, dass „Verarbeiten" eine grössere und gründlichere Veränderung des oder der Stoffe bedeutet als „Umbildung". Die Vorsilbe „ver . . . ." gibt dem Worte eine andere Bedeutung, wie die Vorsilbe „um . . ." Man denke an Worte wie verändern und umändern, verbessern und umbessern. Und zwar besagt das Wörtchen „um . . ." gegenüber der Vorsilbe „ver . . ." ein minus. Verarbeiten ist in der Hauptsache eine schaffende Tätigkeit. Arbeit verlangt einen Erfolg. Erfolg bedeutet aber ein plus gegenüber dem früheren Zustand. Wenn nun durch eine Tätigkeit ein minus herbeigeführt wird, so liegt dann eben kein Verarbeiten vor. Verarbeiten steht daher im Gegensatz zu der Tätigkeit, die lediglich Vernichten einer Sache ist. Es ist das Töten eines Dackels oder Foxterriers, eines Rennpferdes, das Zerbrechen einer Spiegelscheibe, das Verwandeln von Rüdesheimer Wein in Essig kein Verarbeiten, wenn es auch das Herstellen einer neuen Sache, nämlich eines Hundekadavers, eines Pferdeleichnams, von Scherben und von Essig ist

1) cf. für das gemeine Recht Czyhlarz S. 260.

(cf. Bremer unter Z. 7, S. 41 f.). So stellt auch Fischer-Henle zu § 950, 3 dem Verarbeiten einer Sache das Zerstören und zwecklose Ändern gegenüber.

Verarbeiten ist keine Übersetzung von Spezification. Bei der Unklarheit dessen, was „Spezification“[1] bedeutet, erübrigt es sich, den Unterschied der beiden Begriffe näher darzulegen. Man hat im Deutschen das lateinische specificatio verschiedentlich wiedergegeben. Es sind dafür Benennungen, wie Umarbeitung, Umbildung, Umformung, Umgestaltung, Umwandlung, Neubildung, Neugestaltung, Verfertigung, Bearbeitung, Formgebung in Gebrauch genommen worden (cf. die Aufzählung bei Ehlers Diss. a. A.). Wenn sich auch heute die einzelnen Begriffe nicht so streng scheiden lassen, da der Sprachgebrauch das eine für das andere nimmt und das Sprachgefühl einen Unterschied nicht mehr empfindet, so haben die Worte doch ursprünglich verschiedene Bedeutung. Dies wird eben dadurch bezeugt, dass sie in derselben Sprache zu gleicher Zeit nebeneinander bestehen. Eine kurze Gegenüberstellung der genannten Worte mit dem hier zu erörternden Begriff „verarbeiten“ mag zur Klärung dieses beitragen.

Die Zusammensetzungen mit dem Wörtchen „um“ bedeuten — wie schon oben bei Besprechung

1) Specification ist ein Ausdruck der gemeinrechtlichen Literatur. Die Römer hatten für diesen Eigentumserwerb keinen Kunstausdruck und umschrieben ihn durch nova species fit (cf. Wächter, S. 137 Anm. 1).

des Unterschiedes von „verarbeiten“ und „umbilden“ erwähnt ist — ein geringeres Mass von Tätigkeit als ver—arbeiten. Die Wörter mit der Vorsilbe „um“ besagen, dass eine Sache, die schon da ist, in eine andere Form gebracht wird, ohne dass dadurch der Bestand der Sache sich ändert. Das Kleid wird nach der neuesten Mode umgeformt, ein Garten wird durch Teilung des Rasens in zwei Grasplätze und durch Verlegung der Wege umgearbeitet, das Kleidungsstück des Vaters wird in einen Anzug für den Knaben umgearbeitet, der Getreideacker in Gemüseland umgewandelt, der Bildhauer gestaltet sein Denkmal oder seine Statue um.[1] Den Worten Neugestaltung und Neubildung ist wesentlich, dass durch die Tätigkeit etwas neues geschaffen wird anstelle dessen, was bisher bereits gestaltet und gebildet war. Die ganzen Uferanlagen sind neugestaltet worden, der durch das Feuer versengte silberne Löffel ist neugestaltet, die zerschlagenen Stühle, die zerfetzten Vorhänge sind neugebildet worden. Formgebung ist eine Tätigkeit, die im Gegensatz zu den genannten Tätigkeiten nicht eine bereits fertige Sache, sondern einen Stoff voraussetzt, zwar nicht einen Rohstoff, wohl aber einen Stoff, der seiner Gestaltung harrt. Die Formgebung besteht darin, dass — wie der Name sagt — der Stoff in eine Form gefasst wird. Der Bäcker formt aus dem Teig Bröte und Kuchen. Aus der

1) Man spricht auch in dem Fall, wo ein Fabrikat verändert wird, eher von Umarbeitung und bei Veränderung eines Rohstoffes von Verarbeitung (so Brinz, § 149, S. 573).

aus Lumpen, Fetzen, Spänen gebildeten breiartigen Masse werden Papierbogen geformt. Die Formgebung ist ein Teil des Verarbeitens und zwar der letzte Vorgang, nämlich derjenige, der der neuen Sache ihre definitive Form gibt. Verfertigung ist ein Wort mit der Vorsilbe „ver...", wie verarbeiten. Es bezeichnet eine umfassendere Tätigkeit, die nicht in einem einzigen, sondern in verschiedenartigem Handeln besteht. Ein Tisch, eine Lampe, eine Tasche wird verfertigt. Verfertigen und verarbeiten bedeuten annähernd dieselbe Tätigkeit. Ihr Hauptunterschied liegt darin, dass der Gegenstand des Verarbeitens der Stoff ist, dass das Verfertigen dagegen auf die hergestellte fertige Sache Bezug nimmt. Das Holz wird verarbeitet, der Schrank wird verfertigt; das Leder wird verarbeitet, das Portemonnaie wird verfertigt; das Porzellan wird verarbeitet, die Teller und Tassen werden verfertigt.

Nachdem so der Begriff des Verarbeitens festgestellt und gegen ähnliche Ausdrücke abgegrenzt ist, ist das dem Verarbeiten vom Gesetz gleichgestellte Bearbeiten einer Oberfläche näher zu bestimmen.

Nach § 950 Abs. 1 S. 2 sind Tätigkeiten, die keine gründliche Veränderung des Stoffes bedeuten und daher kein Verarbeiten sind, so wie das Verarbeiten zu behandeln. Sie erstrecken sich nur auf die Oberfläche einer Sache. Das Bearbeiten der Sache bewahrt dieser ihre äussere Form, während das Verarbeiten die Form nicht aufrecht erhält. Nach Paret Diss. (S. 3) unterscheiden sich die beiden

Tätigkeiten dadurch, dass beim Verarbeiten „die bisherige Erscheinungsform untergeht." An erster Stelle in § 950 Abs. 1 S. 2 ist das Schreiben genannt. Das war in dem Entwurf des BGB. § 894 nicht ausdrücklich hervorgehoben. Im römischen Recht war Schreiben kein Fall der Spezifikation, wie aus der Stelle des Gaius fr. 9 § 1 de A. R. D. (41,1) und der damit übereinstimmenden Institutionenstelle § 33 de rer. div. (2,1) hervorgeht. Gerade auch dann, wenn ganz zweifellos das Schreiben das dem Schreiben dienende Papier oder Pergament an Wert überragt, sowohl durch das Mittel der Schrift, z. B. goldene Buchstaben (aureae litterae), wie auch durch den Inhalt des Schreibens, ein Gedicht (carmen) oder eine Rede (oratio) verbleibt das Eigentum des Ganzen dem Eigentümer des Papiers oder Pergaments (s. die citierten Stellen, cf. Windscheid, § 187 Anm. 5 (S. 860). Als Beispiele für das Bearbeiten einer Oberfläche sind weiter in § 950 Abs. 1 S. 2 hervorgehoben das Zeichnen, mag es sich nun um Kreide- oder Bleistiftzeichnen, um ein Zeichnen auf Papier oder Stein [1] handeln, und das Malen, einerlei ob Öl-, Pastell- oder Aquarellmalerei vorliegt, ob die Unterlage Leinwand, Holz, Porzellan, Blech oder Leder ist. Das Malen war im römischen Recht kein Fall der Spezifikation. Paulus sagt,

1) Von einer Zeichnung auf einer Steinplatte handelt Seuffert. Archiv IX. 127. Es ist damals (1835/1836) unter analoger Auslegung von § 343 de rer. div. (2,1) (si quis in aliena tabula pinxerit. tabula picturae cedere) so entschieden, wie heute nach dem Text des § 950, Abs. 1 S. 2 zu entscheiden ist, das erforderliche Wortverhältnis vorausgesetzt. Anders Seuffert Archiv XIII, 21.

dass die Malerei der Tafel weiche, fr. 23 § 3 de RV. (6,1), Gaius giebt die umgekehrte Entscheidung, fr. 9 § 2 de A. R. D. (41,1), Justinian schliesst sich der letzteren Ansicht an mit der Begründung: ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere, § 34 J. de R. D. (2,1). Als weitere Beispiele nennt der § 950 Abs. 1 S. 2 das Drucken, das sich von dem Schreiben mit der Schreibmaschine erstens durch die Art der Herstellung, zweitens durch den Zweck, nämlich den der Vervielfältigung unterscheidet, und endlich das Gravieren, d. i. ein Zeichnen mit scharfen Instrumenten auf festen Unterlagen. Als „ähnliches Bearbeiten einer Oberfläche" sind zu nennen das Schnitzen von Holz oder Terrakotta, das Punzen, Brennen, Sticken, das Stechen (Kupferstich, Holzstich), das Färben und Vergolden, das Photographieren, das Lithographieren, das Daguerreotypieren [1] u. a. m.

Die „Verarbeitung" ist in dem Gesetz mit „Verbindung" und „Vermischung" zusammengestellt. Bei ihnen knüpft sich an ein Ereignis, das, wie auch das Verarbeiten, unabhängig von einem menschlichen rechtlich relevanten Willen ist, eine Rechtswirkung, die in einer Veränderung des bisherigen Zustandes der dinglichen Rechte, insbesondere des Eigentums

1) Ob das Daguerreotypieren zum Eigentumserwerb führt, hängt davon ab, ob die Tätigkeit mehr wert ist. als die bearbeiteten Silberplatten. Darüber, wie das Daguerreotypieren nach gemeinen Recht zu beurteilen ist, vgl. v. Madai im Arch. für civ. Praxis Bd. XXVI S. 212—218.

besteht. Im einzelnen ist in folgender Weise zu unterscheiden.

Verarbeiten ist notwendig eine Tätigkeit von Dauer. Das liegt im Begriff der Arbeit. Dagegen kann Verbinden eine bloss momentane Tätigkeit sein, die in dem blossen Aneinanderknüpfen zweier Sachen besteht oder auf einem sonstigen zufälligen Ereignis beruht, z. B. Feuer, Überschwemmung. Wenn nun aber das Aneinanderknüpfen längere Zeit in Anspruch nimmt und sich als Arbeit darstellt, so ist auch das kein Verarbeiten. Denn dieses erfordert weiter, dass ein vorhandener Stoff in eine andere Form gebracht wird. Verbinden kann daher ein Teil des Verarbeitens sein. Es bedeutet ein Zusammenfügen wesentlich in der bisherigen Form und Gestalt (so Bunsen § 24 S. 95). Wenn ich aus den abgehauenen Baumstämmen durch Glätten, Sägen und Schneiden einen Schrank herstelle, liegt ein Verarbeiten vor. Wenn ich zurechtgeschnittene Stuhlbeine und eine Stuhllehne an ein Sitzbrett festhefte, so ist das ein blosses Verbinden der Teile eines Stuhls.

Ähnlich verhält es sich mit dem Unterschied zwischen Vermischen und Verarbeiten. Vermischen ist ein Zusammentun von zwei oder mehreren Flüssigkeiten. Verarbeiten erfordert im Gegensatz zu ihm sowohl eine Beschäftigung von Dauer als auch ein gründliches Verändern der vereinigten Stoffe. Wenn ich Wein und Wasser zusammengiesse, liegt ein Verbinden vor, wenn ich einen Liqueur herstelle, ein Verarbeiten, (so auch Bunsen

S. 96). Dasselbe gilt von dem Verhältnis des Verarbeitens zur Vermengung, nur dass es sich bei der Vermengung im Gegensatz zur Vermischung um feste Gegenstände, wie Geldstücke, Getreidekörner, Kartoffeln, Gemüsearten handelt, während eine Vermischung eine äussere Vorrichtung, die die Flüssigkeiten zusammenhält, erfordert.[1] In dem Zusammenschütten zweier halbvoller Säcke von Roggenkörnern in einen Sack liegt ein Vermengen, in dem Mahlen zu Mehl ein Verarbeiten. Das Aufeinanderhäufen von drei vorher getrennten Litern Kartoffeln ist ein Vermengen, das Herstellen von Kartoffelmus durch Schälen, Zerreiben, Kochen und Rühren ein Verarbeiten.

Es ist somit Verarbeiten eine andere Tätigkeit wie Verbinden, Vermischen oder Vermengen. Wo ein Verarbeiten vorliegt, ist es zunächst vom Gesichtspunkte des § 950 zu beurteilen, und wenn die anderen Voraussetzungen der „Verarbeitung" gegeben sind, so ist ein Eigentumserwerb nach § 950 zu statuieren. Erst wenn § 950 nicht anwendbar ist, kommen die Vorschriften über „Verbindung" (§ 947) und über „Vermischung" (§ 948) in Betracht. So sagt auch Windscheid-Kipp (S. 872), „dass der § 950 den §§ 947, 948 vorgeht." (Ebenso Brinz, § 149 (S. 576) für das gemeine Recht.)

---

1) In dieser Weise zwischen „vermischen" und „vermengen" zu unterscheiden, entspricht dem Sprachgebrauch. A. M. Arndts, § 151, Anm. 1 (S. 271).

Damit ist der Begriff des Verarbeitens behandelt worden. Es mag gestattet sein, dem eine Bemerkung über den juristisch technischen Sprachgebrauch des Wortes Verarbeitung hinzuzufügen. Es ist zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen man mit Verarbeitung entweder das Verarbeiten als Tätigkeit oder das Verarbeitete als Arbeitsprodukt bezeichnet, und andererseits demjenigen Fall, in dem man unter Verarbeitung den Eigentumserwerb versteht. Man sollte, wenn man in rechtlichem Zusammenhang von Verarbeitung spricht, damit nur den Eigentumserwerb des § 950 bezeichnen. Nur wenn der dort bezeichnete Tatbestand voll gegeben ist, kommt eine „Verarbeitung" in Betracht. Wenn die Voraussetzungen des § 950 nicht erfüllt sind, kann von einer „Verarbeitung" nicht die Rede sein, sondern von einer Tätigkeit des Verarbeitens, die rechtlich nicht unter § 950 zu subsumieren ist. Es ist verkehrt zu sagen: nach BGB. ist eine Verarbeitung von Grundstücken irrelevant; richtig muss es heissen: es gibt keine „Verarbeitung" von Grundstücken.

Eine gleiche Ungenauigkeit bestand im gemeinen Recht hinsichtlich des Ausdrucks Specification. Man gebrauchte den Ausdruck Specification ganz allgemein ohne Rücksicht darauf, ob eine Eigentumsänderung eintrat oder nicht. Dieser Mangel an Bestimmtheit ist von M e y k o w (S. 160, 161) gerügt worden mit dem Hinweis darauf, dass der Begriff damit jede systematische Brauchbarkeit verliert. Von Specification zu sprechen, hat nur dann Zweck, wenn sich an sie ein Eigentumserwerb der Speci-

ficanten knüpft: alle anderen Fälle kommen rechtlich nicht in Betracht. Da nach römischen Recht Nichtrückführbarkeit der nova species in pristinum statum Voraussetzung des Specificationserwerbes war, so war eben dann, wenn Rückführbarkeit vorlag, keine Specification gegeben. Diese Auffassung ist vorzuziehen derjenigen, die z. B. Bremer (S. 63) hat, wenn er sagt, die Rückführbarkeit der nova species in den früheren Zustand beweise nichts gegen das Vorhandensein der Specification, diese lege vor, es trete indes kein Eigentumserwerb ein.

Streng genommen braucht heute nicht untersucht zu werden, ob das Zerschneiden eines Stückes Pappe, das Zerreissen einer seidenen Schürze, das Erlegen eines Wildes, das Schlachten eines Rindes zu einer „Verarbeitung" i. S. des § 950 führt.[1] Es ergiebt sich von vorneherein, dass sie nicht vorliegt, da es sowohl an der Tätigkeit des Verarbeitens als auch an dem erforderlichen Wertverhältnis fehlt.

§ 5.

Stoff.

Stoff ist die Materie, aus der die neue Sache hergestellt wird. Wie lange man das, was verarbeitet wird, als Stoff bezeichnet, bis zu welchem Grade der verarbeitenden Tätigkeit das zu verarbeitende

1) Dies ist zu erwähnen, weil im gemeinen Recht die Frage vielfach aufgeworfen ist, ob die genannten Tätigkeiten eine „Specification" darstellen. Die Bejahung dieser Frage hätte konsequent dazu führen müssen, den Jagderwerb als Eigentumserwerb durch Specification zu behandeln (so Czyhlarz, S. 262).

noch als Stoff angesehen wird, ist nicht allgemein zu bestimmen. Die Wolle, die den Schafen abgeschoren wird, ist zunächst der „Stoff" für das Tuch, das aus ihm durch Verarbeiten gewonnen wird. Das Tuch ist sodann der „Stoff", aus dem der Anzug oder das Kostüm verarbeitet wird. Die rohen Baumstämme bieten den „Stoff" für die Bretter, die Bretter sind dann der „Stoff" für die einzelnen Gebrauchs- und Luxusgegenstände und diese wiederum bilden bisweilen den „Stoff" für ein künstlerisches Bearbeiten ihrer Oberfläche, z. B. eines Wandbordes oder Kastens. Aus diesen Beispielen geht hervor, dass der Begriff „Stoff" nicht nur den Urzustand bezeichnet, auf den die Verkehrsgegenstände zurückzuführen sind, sondern auch einen zeitlich vorgeschrittenen Zustand, zu dem der Urstoff durch menschliche Tätigkeit gebracht ist. Wenn man nun fragt, in welchem Sinne er an den beiden Stellen des § 950 Abs. 1 S. 1 vorkommt, so ist darauf zu antworten, dass er dort sowohl in dem einen wie in dem anderen Sinne gebraucht ist. Das Wort „Stoff" hat somit keineswegs nur den Sinn von „Rohstoff" wie einige Schriftsteller meinen. Dies anzunehmen, gebietet weder der Wortlaut noch der Sinn der Gesetzesbestimmung. Vielmehr lassen jener und dieser zu, das Wort „Stoff" in weiterem Sinne aufzufassen.

Es erhebt sich die Frage, ob man auch in den Fällen, wo eine bereits fertige bewegliche Sache einem erneuten Verarbeiten unterzogen wird, noch von dem Verarbeiten oder Umbilden eines Stoffes

sprechen kann. Die Frage ist zu bejahen. Denn die betreffende Sache bildet die Grundlage für die weitere Tätigkeit des Verarbeitens und so den „Stoff“ für die neu herzustellende Sache. Es ist also auch auf solche Fälle der § 950, wenn dessen sonstige Voraussetzungen zutreffen, auszudehnen. Der bereits getragene Anzug ist der „Stoff“ für das durch Auftrennen, Reinigen, Zerschneiden und Zusammennähen geschaffene neue Kleidungsstück. Wird das aus Thon geformte Pferd zerbrochen und aus demselben Thon ein Hund hergestellt (Beispiel von Fischer, S. 14), so ist jener der „Stoff“ zu diesem. Die Lanze ist der „Stoff“ zu dem Becher, der aus der Masse, zu der die Lanze eingeschmolzen ist, hergestellt ist (Beispiel aus fr. 44 § 3 de leg. I). Das Segelschiff ist der „Stoff“ zu dem Dampfer, in den es umgestaltet wird (Beispiel von Hoffmann, S. 448). Die silbernen Forken sind der „Stoff“ zu dem aus der eingeschmolzenen Masse gefertigten Silberaufsatz, die Lederbrieftasche zu dem aus dem Leder hergestellten Portemonnaie. Ebenso entscheidet Planck (zu § 950 I a S. 206). Er begreift unter „Stoff“ sowohl den Rohstoff als auch eine schon gestaltete Sache.

Es ist das Wort „Stoff“ an beiden Stellen in § 950 in diesem erweiterten Sinne aufzufassen, sowohl in dem Relativsatz; „wer durch Verarbeitung . . . eines oder mehrerer „Stoffe“ eine neue bewegliche Sache herstellt“, als auch in dem Condicionalsatz: „sofern nicht der Wert der Verarbeitung . . . erheblich geringer ist als der Wert des „Stoffes“.

Was den zweiten Passus anlangt, so kommt also, wenn eine bereits gestaltete bewegliche Sache von neuem verarbeitet wird, ihr Wert in Betracht, nicht der Wert des Stoffes, in den sie zunächst zurückgeführt wird, um dann wieder umgestaltet zu werden. Es ist dies nur zweckmässig. Denn wer einen Gegenstand verarbeitet, wird dann Eigentümer der neuen Sache, wenn seine Arbeit gegenüber der bisherigen Sache mehr wert ist. Es kommt einerseits der Wert des Gegenstandes a (und nicht der des Stoffes b) als das eine Objekt der Wertschätzung in Frage, und andererseits ist die Tätigkeit, durch die der Gegenstand auf seinen Stoff zurückgeführt und dann dieser zu einer neuen beweglichen Sache verarbeitet ist (nicht nur das Verarbeiten allein) als das andere Objekt der Wertschätzung in Betracht zu ziehen. Werden silberne Geräte eingeschmolzen und zu einem Silberaufsatz verarbeitet, so ist erstens nach dem Werte der silbernen Geräte (nicht nach dem der eingeschmolzenen Masse) zu fragen, und zweitens ist der Gesamtwert der Tätigkeit, nämlich der des Einschmelzens und dem des Verarbeitens der Masse zu dem Aufsatze (nicht bloss der Wert des Verarbeitens) zu bestimmen. Wird eine Bronzestatue eingeschmolzen und wird aus der Masse eine Reihe bronzener Medaillen gefertigt, so würde, wenn der Wert der Masse in Betracht käme, der Verfertiger Eigentümer der Medaillen werden. Da aber der Wert der Bronze ausschlaggebend ist, so kann von der Entstehung eines neuen Eigentums nicht die Rede sein, da die Bronzestatue erheblich mehr wert

ist, als die Arbeit des Einschmelzens, des Formens, Gravierens und Schnitzens. Wenn aus einem Bettgestell ein Schrank hergerichtet werden soll, so muss das Holz, das jenem gedient hat, erst gehobelt und an allen Seiten geglättet werden, bevor es Stoff im engeren Sinn sein kann für den Schrank, zu dem es verarbeitet wird. Die Tätigkeit des Verarbeitens ist an und für sich erheblich weniger wert als das Bettgestell und sie würde kein neues Eigentum begründen. Wenn man aber das Lösen der Bettteile, das Sägen und Hobeln dazunimmt, so ist die Gesamttätigkeit nicht erheblich weniger wert als die Bettstelle, und sie hat Eigentumserwerb zur Folge.

Diese Beispiele zeigen, dass es in der rechtlichen Wirkung einen Unterschied macht, ob man mit „Stoff" nur dasjenige bezeichnet, was „unmittelbar zur Produktion benutzt werden kann" (so Sulzer Diss. S. 59) oder ob man weitergehend auch einen fertigen Gegenstand, der zu einem anderen Gegenstand verarbeitet wird, unter „Stoff" versteht. Nach dem Ausgeführten erscheint die letztere Auffassung als die richtige. Sie rechtfertigt sich auch, wenn man nicht sowohl die Sache vor der Tätigkeit der Sache nach der Tätigkeit gegenüberstellt, als vielmehr die Tätigkeit allein betrachtet. Da nun, wie unten weiter auszuführen ist, die Arbeit das ausschlaggebende Moment für die „Verarbeitung" des § 950, d. h. für die Entstehung eines neuen Eigentums ist, so entspricht es dem Sinn des Gesetzes mehr, die ganze Arbeit, von der bisherigen Sache bis zum Stoff und wieder von dem Stoff zu der

neuen Sache in Betracht zu ziehen, als allein den zweiten Teil der Arbeit.

Planck (zu § 950) erklärt sich in der Anmerkung 1 unter a (S. 206) hinsichtlich der Worte in dem Relativsatz: „Verarbeitung ... eines oder mehrerer Stoffe" dahin, dass Stoff „ein Rohstoff oder eine schon gestaltete bewegliche Sache sein kann", in Anmerkung 2 unter b (S. 207), wo er den Condicionalsatz behandelt und von dem „Wert des Stoffes" spricht, will er zwischen zwei Fällen unterschieden wissen. Werde eine silberne Schale erst eingeschmolzen und daraus dann ein neuer Becher gefertigt, so komme der Rohstoffwert des Klumpens Silber in Betracht; werde dagegen aus einer silbernen Schale durch Beseitigen einzelner Teile und Hinzufügen neuer Teile eine neue Sache hergestellt, so sei dann der Wert der silbernen Schale, nicht der des Rohstoffs massgebend. In dem ersten Fall (den Planck anführt) wird allerdings die neue Sache aus einem Rohstoff verarbeitet, was im zweiten nicht zutrifft. Aber wenn man einmal einen gestalteten beweglichen Gegenstand als „Stoff" i. S. des § 950 ansieht, was Planck ja tut, so soll man dies gleichmässig auf alle Fälle, wo aus einer Sache eine andere neue hergestellt wird, anwenden. Es scheint nicht richtig und auch nicht zweckmässig, dies auf den Fall, wo der Rohstoff tatsächlich zur Erscheinung kommt, zu beschränken. Staudinger, zu § 950, Anm. 3 (S. 100) ist ebenfalls der hier bekämpften Ansicht, dass „bei Umarbeitung einer silbernen Schale in einen silbernen Pokal der Silber-

wert und nicht der Wert der Schale überhaupt in Betracht komme", ebenso auch Goldmann Lilienthal, S. 307, Anm. 3.

§ 6.

Das Wertverhältnis der Arbeit zum Stoff.

Wenn neun durch Verarbeiten oder Umbilden eines oder mehrerer Gegenstände eine neue bewegliche Sache von einem Menschen hergestellt wird, so wird hierdurch nur neues Eigentum begründet, „sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes". Der Sinn dieser Einschränkung ist, dass nur Eigentumserwerb eintritt, wenn die Arbeit einen höheren oder einen nicht erheblich geringeren Wert repräsentiert, als der Stoff oder die Summe der Stoffe, die eine Veränderung erfahren haben. Nicht das fertig gestellte Produkt, sondern die Tätigkeit des Verarbeitens muss mehr wert sein als das verarbeitete Material. Dies ist um deswillen zu betonen, weil bei grammatischer Auslegung des Nebensatzes „sofern nicht . . ." sein Sinn ein anderer sein könnte, nämlich der, dass der Wert des hergestellten Produktes nicht erheblich geringer sein darf als der des Stoffes. In diesem Sinne ist der citierte Nebensatz auch von Endemann aufgefasst worden. Das ist ein Missverständnis, das daher rührt, dass das Wort Verarbeitung, wie die meisten Worte auf „. . . ung", einen doppelten Sinn hat. Man vergleiche Worte, wie Verfügung, Entscheidung, Zu-

stimmung Eintragung, Ausschlagung, Urkundenfälschung, Beschädigung, Zerstörung. Verarbeitung bedeutet erstens die Tätigkeit: das Verarbeiten (das Erklären, das Eintragen, das Zerstören), und zweitens das Resultat der Tätigkeit: das Verarbeitete (das Erklärte, das Eingetragene, das Zerstörte). Der Unterschied, ob Verarbeitung in der einen oder der anderen Weise aufzufassen ist, ist in der Wirkung folgender. Bedeutet „Verarbeitung" das Resultat der Tätigkeit, das Verarbeitete, so würde der Schuhmacher Eigentümer des mit fremden Leder hergestellten Paars Stiefel werden, denn das dazu verwandte Leder ist 10 Mk., das fertige Paar Stiefel 16 Mk. wert. Der Bäcker würde Eigentümer des mit fremdem Mehl gebackenen Brotes werden, da das Mehl per Sack 25 Mk., das daraus hergestellte Brot 38 Mk. wert ist. Der Schneider würde Eigentümer des mit fremdem Tuch angefertigten Anzuges werden, da das Tuch 50 Mk., der fertige Anzug einschliesslich der Zutaten 80 Mk. wert ist. Bedeutet dagegen Verarbeitung in dem Satze „sofern nicht . . ." die Tätigkeit des Verarbeitens, so werden Bäcker, Schneider und Schuhmacher nicht Eigentümer, denn es ist der Wert des Verarbeitens (6 Mk., 13 Mk., 30 Mk.) in den angeführten Beispielen nicht nur geringer, sondern erheblich geringer als der Wert des verarbeiteten Stoffes (10, 25, 50 Mk.).

Dass das Wort Verarbeitung in dem Nebensatze „sofern nicht . . . ." das Verarbeiten, die

Tätigkeit des Arbeitens bedeutet, geht aus zwei Punkten hervor.

1) In dem § 950, Abs. 1 kommt dreimal das Wort Verarbeitung vor. Die erste und dritte Stelle lassen keinen Zweifel über den Sinn des Wortes aufkommen. Die erste meint Verarbeiten, das Herstellen erfolgt durch das Tätigsein. Die dritte, § 950 Abs. 1 S. 2, spricht von dem Schreiben, Zeichnen und versteht sowohl unter einer „ähnlichen Bearbeitung" ein ähnliches Bearbeiten wie unter Verarbeitung das Verarbeiten. Wenn nun ein Ausdruck mehrere Male in einem Rechtssatze vorkommt, so ist vernünftigerweise anzunehmen, dass das Wort in einem Absatze, sogar in einem Satze nicht in zweierlei Bedeutung vorkommt; denn das Gesetz will keine Wortspiele machen.

2) Würde „Verarbeitung" an der zweiten fraglichen Stelle das Resultat der Tätigkeit bedeuten, so hätte der Zusatz „sofern nicht . . ." in § 950 Abs. 1 S. 1 kaum Bedeutung. Denn fast immer hat der verarbeitete Stoff mehr Wert, jedenfalls keinen erheblich geringeren, als der Stoff in seinem nicht verarbeiteten Zustand. „Jede durch Arbeit bewirkte Verbesserung einer Sache erhöht den Wert mehr oder minder" (so Hoffmann S. 435). Das Verarbeiten würde ja zwecklos sein, wenn es nicht eine höhere Bewertung des Stoffes erzielte.

Hieraus ergiebt sich, dass, wie oben angegeben, der Sinn des Nebensatzes „sofern . . . nicht . . ." der

ist, dass Eigentumserwerb nicht eintritt, wenn die Arbeit erheblich weniger wert ist, als der Stoff.[1]

Es fallen zunächst die Fälle, in denen die neue Sache selbst einen geringeren Wert hat als der verwendete Stoff, nicht unter § 950 (cf. Fitting S. 173 Anm. 54, der sich für das gemeine Recht in gerade entgegengesetztem Sinne äussert). Es sind ferner die Fälle, in denen die neue Sache zwar, nicht aber die geleistete Arbeit mehr wert ist, als der Stoff, nicht eine „Verarbeitung i. S. des § 950. Es wird daher der Müller, der das ihm übersandte Getreide zu Mehl vermahlt, wofür er den 16. Teil als Mahlschatz bekommt, nicht Eigentümer des Mehles; ebensowenig wird der Schneider, der einen kostbaren Stoff zu einem Kleide verarbeitet, wofür er den 10. Teil des Wertes bezieht, Eigentümer des Kleides (Beispiele von Bähr, S. 197 zu § 886), oder derjenige, der aus fremden Golde Ringe einfachster Art herstellt Altmanns (S. 224).

Das Wertverhältnis des Stoffes zur Arbeit, das für einen Eigentumserwerb in Betracht kommt, ist folgendes. Der Erwerb tritt ein, wenn der Wert der Arbeit erheblich grösser ist als der des Stoffes,[2]

1) Es entscheidet das Mass der aufgewendeten Arbeit, nicht der wirtschaftliche Wert der aufgehäuften Arbeit (cf. Kohler, S. 233).

2) Dies ist der Fall des französischen Rechts, das nur beim Vorliegen eines erheblich höheren Wertes der Arbeit als des Stoffes ein neues Eigentumsrecht statuiert. c. c. art. 571 sagt: si . . . la main d'oeuvre était tellement importante qu' elle sur passât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale et l'ouvrier aurait le droit de reteuir la chose travaillée.

wenn die beiden Werte sich gleichkommen und endlich wenn jener geringer, nicht aber erheblich geringer, als dieser ist. Wann die Differenz „erheblich“ ist, wann nicht, lässt sich nicht allgemein sagen, es bestimmt sich nach dem einzelnen Fall. Vielfach wird sich die „erhebliche“ Differenz zwischen Stoff und Arbeit aus blossem Augenschein ergeben. Hierher gehört der Fall von Kuhlenbeck (S. 538), dass ein gewöhnlicher Diamantschleifer einen wertvollen rohen Edelstein zu einem Schmuckstück ohne sonderlichen Kunstwert verarbeitet. Es bedarf hier keines Urteils eines Sachverständigen, um zu erkennen, dass die Arbeit des Diamantschleifers erheblich geringeren Wert hat als der Edelstein.

Nach dem Standpunkt, den das BGB. einnimmt, ist nun anzunehmen, dass der Verarbeitende der Regel nach Eigentum an der neuen Sache erlangt und dass es eine Ausnahme sein soll, wenn diese Wirkung nicht eintritt (cf. Planck zu § 950). Das Gesetz legt dem Stoffeigentümer auf, zu beweisen, dass der Wert des Verarbeitens erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Diese Beweisregelung ergibt sich aus dem Sprachgebrauch des Gesetzes, dass die in einem Nebensatz mit „sofern nicht . . .“ enthaltene Einschränkung des Hauptsatzes derjenige zu beweisen hat, zu dessen Gunsten diese Einschränkung gemacht ist. Hieraus folgt, dass der Verarbeitende allemal dann das Eigentum erlangt, wenn nicht erwiesen ist, dass das Verarbeiten, Umbilden oder Bearbeiten erheblich weniger wert ist,

als der Stoff, also auch dann, wenn die erhebliche Differenz tatsächlich vorliegt, der Stoffeigentümer aber den Beweis dafür nicht erbracht hat.

Bei dem fraglichen Wertverhältnis sind Stoff und Arbeit mit einander zu vergleichen. Stoff ist die Materie oder der Gegenstand, der für das Verarbeiten in Benutzung genommen wird, Arbeit ist die Tätigkeit selbst. Wenn man nun das eine und das andere zahlenmässig feststellen will, so fragt es sich, wie es mit den Nebensachen, Verwendungen und Zutaten ist, die der Arbeitende zur Herstellung der neuen Sache benutzt hat. Es ist zu bestimmen, ob sie bei Festsetzung des Wertverhältnisses ganz ausser Betracht fallen oder mit in Anrechnung kommen. Die Frage ist in dem letzteren Sinne zu entscheiden. Die Zutaten gehören mit zu der Arbeit. Wie der Schneidermeister zu dem Frack das Futter, die Knöpfe und Faden liefert, so verwendet der Zeichner das Blei der Stifte, mit denen er zeichnet, der Gelehrte oder Poet die Tinte und Feder, die er beim Niederschreiben seiner Gedanken benutzt, der Maler die Farben, die sein Gemälde erfordert. Ebenso wie die Zutaten, ist das Benutzen eines Messers, einer Feile oder sonst eines Instrumentes zu bewerten, das dem Handwerker oder dem Künstler bei seiner Tätigkeit nötig ist und eben durch die Tätigkeit im Laufe der Zeit aufgebraucht wird. Dies alles gehört zu der Tätigkeit des Verarbeitens und kann bei Bewertung dieser nicht ausgeschlossen werden. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass im Verkehr die Zutaten als Teil der

Arbeit angesehen werden, ferner aus Zweckmässigkeitsrücksichten. Das fragliche Wertverhältnis des Stoffes zur Arbeit wird in der Regel dadurch bestimmt werden, dass der Wert des früheren Stoffes, dann derjenige der hergestellten neuen Sache festgesetzt und die Differenz zwischen beiden als Wert des Verarbeitens angenommen wird. Wenn man von der so gefundenen Differenz den Wert der mehr oder minder geringfügigen Zutaten abziehen will, so würde das die Rechnung mehr verwickeln und auf Kosten einer glatten Erledigung erschweren Es giebt aber endlich eine Gesetzesbestimmung, die es rechtfertigt, die Zutaten und Verwendungen der verarbeitenden Personen als zur Arbeit gehörend anzusehen. Es ist der § 651 Abs. 2 BGB. Liefert für ein auf Grund eines Werkvertrages herzustellendes Werk der Unternehmer den Stoff, so finden auf diesen Vertrag, falls es sich um eine vertretbare Sache handelt, die Bestimmungen über den Kauf, falls es sich um eine nicht vertretbare Sache handelt, die meisten, nicht alle Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung. Wenn hingegen der Unternehmer nicht den Stoff, sondern nur „Zutaten" und oder „sonstige Nebensachen" liefert, so finden ausschliesslich die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung. In diesem Fall rechnet mithin das Gesetz selbst derartige Sachen als mit zur Arbeit, die den Gegenstand des Werkvertrages bildet, gehörig.

In dem Erfordernis des Mehrwerts der Arbeit gegenüber dem Stoff liegt eine starke Einschränkung

des Eigentumserwerbes durch „Verarbeitung". Denn meist ist der Stoff doch das dem Wert nach überwiegende Moment für die hergestellte neue Sache und die Arbeit erheblich weniger wert als der Stoff. Dies ist dann anzunehmen, wenn die Arbeit einschliesslich der gelieferten Zutaten höchstens $^2/_3$ von dem Werte des Stoffes oder weniger wert ist. Danach führt das Verarbeiten oder Bearbeiten von Leder-, Kleidungs-, Holzstoffen, von Edelmetallen und Konsumartikeln nur selten zum Eigentumserwerb nach § 950. Dieser wird meistens nur bei künstlerischen Leistungen eintreten und häufiger sein beim Bearbeiten einer Oberfläche als beim Verarbeiten eines Stoffes. Unrichtig erscheint daher die Bemerkung von Herr Diss. (S. 42), dass der Stoffeigentümer in der Mehrheit der Fälle sein Eigentum verliere, da nur selten der Wert des Stoffes erheblich grösser sein werde als der Produktionswert.

§ 7.

Subjektive Momente.

Es sind somit die objectiven Merkmale, die der § 950 erfordert, nämlich die menschliche (§ 3) Herstellung einer neuen (§ 1) beweglichen (§ 2) Sache durch Verarbeiten oder Umbilden (§ 4) eines oder mehrerer Stoffe oder Gegenstände (§ 5), so zwar, dass der Wert der Arbeit den des verarbeiteten Gegenstandes übertrifft (§ 6) erläutert worden. Dieser Tatbestand nun genügt für den Eigentumserwerb

des § 950. Es sind nur objective Tatsachen erforderlich; an diese allein knüpft sich die Rechtsfolge. Irgendwelche subjective Momente in der Person des Handelnden kommen nicht in Betracht. Sind sie vorhanden, so sind sie rechtlich irrelevant. Der § 950 verlangt keine Willenserklärung, die „Verarbeitung" ist kein Rechtsgeschäft. Dies folgt nicht daraus, dass die „Verarbeitung" niemandem gegenüber erfolgt; denn es giebt Handlungen, die Rechtsgeschäfte sind, obwohl sie an niemanden gerichtet sind, z. B. die Auslobung, die Errichtung eines Testaments. Der „Verarbeitung" ist der rechtsgeschäftliche Charakter vielmehr deswegen abzusprechen, weil das Gesetz die Neuentstehung des Eigentums nicht von irgend einem rechtlich relevanten Wollen abhängig macht. Das Gesetz verlangt nicht einen Zweck, wie z. B. die Verbindung von beweglichen Sachen mit Grund und Boden im Fall des § 95 Abs. 1 S. 1 BGB. Der § 950 erfordert überhaupt kein relevantes Wollen nach irgend einer Richtung, wie z. B. die „Aneignung" (§ 958, Abs. 1) und die „Ersitzung" (§ 937, Abs. 1) den Eigenbesitzwillen, d. i. das Wollen, die Sache für sich als Eigentümer zu besitzen (§ 972 BGB.). „Verarbeitung" unterscheidet sich daher auch von Rechtshandlungen, die, ohne Rechtsgeschäfte zu sein, gleichwohl Willensfähigkeit voraussetzen, wie z. B. die „Verzeihung" mit den in den §§ 532, S. 1, 1570 und 2343 BGB. angegebenen Wirkungen.

Aus den Worten in § 950, Abs. 1 S. 1 „wer . . . herstellt . . ." ist nicht zu entnehmen, dass es

sich um eine rechtsverbindlich gewollte Tätigkeit handelt. Es kommt weder, wie ausgeführt, ein rechtsgeschäftliches Handeln in Betracht, noch sonst ein Handeln, das auf eine bestimmte Richtung des Willens zurückgeführt werden müsste. Das Herstellen einer neuen Sache durch Verarbeiten eines anderen Gegenstandes ist eine Tätigkeit, wie jede andere körperliche Beschäftigung auch. Es steht gleich dem Essen, Schreiben, Gehen, Turnen, dem Sichankleiden, dem Auskleiden, dem Waschen, Ausklopfen, Bürsten und jeder anderen Bewegung. Die Freiheit, sich in dieser Weise zu bewegen, ist jedem Menschen eigen, es sei denn dass ihm die körperlichen Kräfte eines körperlich normalen Menschen fehlen. Diese Freiheit besitzt der geistig gesunde in gleicher Weise wie der Geisteskranke. Wie die Wirkung des Essens die Funktionen des Magens hervorruft, wie das Turnen das Blut zirkulieren macht, so bewirkt das Verarbeiten unter bestimmten Voraussetzungen die Entstehung eines neuen Eigentums. Diese Folgen treten bei einem sechsjährigen Knaben oder einem verrückten Menschen ebenso ein wie bei einer erwachsenen geistig normalen Person Dass die Folgen ganz unabhängig von einem bewussten Handeln sind, zeigt sich auch darin, dass die Wirkungen bei einem versehentlichen Tun des geistig gesunden Menschen erfolgen. Wer einen Gegenstand, etwa eine Fliege oder eine Nadel versehentlich hinunterschluckt, setzt seinen Magen ebenso in Tätigkeit, wie wenn er es bewusst tut. Wer versehentlich auf Getreidekörner tritt und sie so enthülst, wer unbe-

absichtigt Trauben keltert, bringt neue Sachen zur Entstehung [1].

Die „Verarbeitung" erfordert ein blosses menschliches Tätigsein. Eine Absicht braucht der Tätigkeit nicht zu Grunde zu liegen, einen Zweck braucht sie nicht zu verfolgen. Die blosse Tätigkeit als solche genügt, um die in § 950 vorgesehene Eigentumsänderung zu bewirken.

In der gemeinrechtlichen Literatur ist es mehrfach betont worden, dass bei der Specification die menschliche Tätigkeit eine absichtliche sein muss. Fitting (S. 11) verlangt die Umwandlung einer Sache in eine nova species „durch absichtliche menschliche Tätigkeit". Sulzer Diss. (S. 39, 40) spricht von einer „auf Wertschaffung gerichteten Tätigkeit". Ihnen gegenüber steht Bechmann (S. 47) auf dem Standpunkt dass eine „zufällige Specification, d. h. die Veränderung einer Sache ohne absichtliche menschliche Einwirkung" theoretisch anzuerkennen ist; er setzt aber gleich hinzu, dass ihr eine „praktische Bedeutung ganz oder doch so gut als ganz abzusprechen ist."

Was das BGB. angeht, so stimmen im allgemeinen die Lehrbücher und Kommentare des BGB. darin überein, dass die „Verarbeitung" kein Rechtsgeschäft ist, so Biermann (Anm. 1 zu § 950), Cosack, Planck (zu § 950, 1 c), Staudinger, Scherer (S. 133). Kuhlenbeck

1) Ebenso derjenige, der unvorsichtig seinen Zigarrenstummel wegwirft und dadurch ein verdecktes Holzlager entzündet, das sich zur Holzkohle durchglimmt. (Beispiel von Leist, S. 163).

(S. 340) giebt zu, dass „Verarbeitung“ kein Rechtsgeschäft ist, glaubt aber das „aufrecht halten zu müssen, dass sie eine auf Erwerb des Eigentums gerichtete Privatwillenserklärung ist“. Auch Mugdan (S. 200) spricht der „Verarbeitung“ den Charakter eines Rechtsgeschäfts ab, verlangt aber gleichwohl „einen auf die Herstellung der neuen Sache gerichteten Willen“. Mit Recht betont Planck (S. 206) dem gegenüber, dass „der innere Grund des § 950 nicht in der Anerkennung des Willens des Verarbeitenden, sondern in dem wirtschaftlichen Werte der Arbeitstätigkeit liegt“ und dass die „Verarbeitung“ weder ein Rechtsgeschäft selbst ist noch eine Rechtshandlung, „auf die die für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden“. Man kann mit Meisner (zu § 950 Anm 4 S. 107) sagen, die „Verarbeitung“ sei, da sie „rechtliche Folgen herbeiführe“, eine „Rechtshandlung“, aber man darf daraus nicht ohne weiteres schliessen, dass „daher bei einer Verarbeitung durch Stellvertreter § 164 BGB. Anwendung findet“. Danach müsste es auch bei einer unerlaubten Handlung, da auch sie rechtliche Folgen herbeiführt und insoweit Rechtshandlung ist, einen Vertreter gemäss § 164 BGB. geben. Mit Unrecht unterscheidet Bunsen (S. 97) zwischen Verbindung und Vermischung einerseits und „Verarbeitung“ andererseits in der Richtung, dass er bei dieser ein subjektives Moment, nämlich den Willen des Handelnden, die neue Sache herstellen zu wollen, annimmt. Der Grund des Eigentumserwerbes ist, wie Matthiass (S. 55)

hervorhebt, „nicht der auf Herstellung einer neuen Sache gerichtete subjektive Wille, sondern die objektive Tatsache, dass die produktive Tätigkeit neue Werte geschaffen hat". So gibt auch Goldmann-Lilienthal (S. 303) als „wichtigste prinzipielle Verschiedenheit des BGB. zum ALR. hinsichtlich dieser Materie an, dass das BGB. nur auf den objektiven, durch die „Verarbeitung" herbeigeführten Zustand Gewicht legt, und sagt ferner (S. 60), dass das Gesetz hier reine Tatsachen voraussetzt. Enneccerus-Lehmann (§ 62 S. 181) bezeichnet Bearbeitung — der Ausdruck Verarbeitung wird nicht gebraucht — als eine juristische Tatsache analog den Naturereignissen. Endemann (§ 84 Anm. 11 S. 333) schliesst schon daraus, dass guter Glaube zum Eigentumserwerbe nicht erforderlich ist, darauf, dass die „Verarbeitung den Charakter eines Rechtsgeschäfts nicht hat".

§ 8.

Kein guter Glaube, keine Rückführbarkeit.

Die besprochenen objektiven Tatsachen genügen zum Eigentumserwerb, subjektive Momente werden nicht erfordert. Es verdient fernerhin der Beachtung, dass einzelne Erfordernisse tatsächlicher Natur, die im römisch gemeinen Recht Bedingung für den Erwerb durch Specifikation waren, für die bürgerlichrechtliche „Verarbeitung" nicht bestehen.

So ist nach dem BGB. zum Eigentumserwerb nach § 950 kein guter Glaube des Verarbeitenden

nötig. Es ist gleichgültig, ob er weiss, dass es fremde Stoffe sind, die er verarbeitet oder ob er es nicht weiss. Er kann sich für berechtigt zum Verarbeiten halten oder den Mangel seiner Befugnis, ja die Widerrechtlichkeit seines Vorgehens kennen. Wenn die Tatbestandsmerkmale des § 950 vorhanden sind, tritt Eigentumserwerb ein, mag nun derjenige, der den Stoff verarbeitet, eben diesen Stoff gestohlen haben oder mag er in völlig gutem Glauben handeln.

So bestimmt es das BGB., indem es zu Ungunsten des unredlichen Verarbeitenden keine Ausnahme von dem Erwerb des Eigentums an der neuen Sache macht. Ob es daran recht getan hat und damit den Bedürfnissen des Verkehrs entgegengekommen ist oder ob es sich damit in Widerspruch zu ihnen gesetzt hat, ist eine gesetzgeberische Frage, nicht eine Gesetzesinterpretation und gehört nicht hierher. Zudem sind derartige Erwägungen gegenüber dem fertigen, geltenden Gesetz entbehrlich. Es mag nur das eine hervorgehoben werden, dass nichts im Wege gestanden hätte, eine Ausnahme zu Gunsten des Stoffeigentümers gegenüber dem unredlichen Verarbeitenden zuzulassen. Es soll damit die Behauptung zurückgewiesen werden, dass solche Ausnahme ganz ausserhalb des Prinzips des BGB. gelegen hätte (s. Meklenburg Diss. S. 72). Das Gesetz kann sehr wohl einerseits die Arbeit im allgemeinen schützen und ihr den Lohn durch originären Eigentumserwerb zusprechen und doch andererseits dem Unredlichen diesen Schutz ver-

sagen. Dass nach dem BGB. kein guter Glaube erforderlich ist, darin herrscht Übereinstimmung unter den Schriftstellern (cf. statt aller z. B. Endemann (§ 84) und Staudinger (zu § 950 S. 99).[1]

Schon der Entwurf zum BGB. hatte von dem Erfordernis des guten Glaubens abgesehen. Es wurde dies mehrfach gerügt, so von Otto Fischer (§ 6 S. 60 Anm. 1), ferner von Cosack, der „diese Abänderung (vom. r. R.) als sachlich nicht gerechtfertigt" bezeichnet und in ihr eine Inkonsequenz gegenüber der Bestimmung sieht, „dass der unredliche Besitzer nicht Eigentümer der durch seine Arbeit gewonnenen Früchte wird".[2] Diese Kritiken des Entwurfs sind indess ohne Erfolg geblieben.

Im gemeinen Recht war es bestritten, ob bona fides zum Erwerb durch Spezification gehört.[3] Es ist richtiger Ansicht nach anzunehmen. Folgende Stellen sprechen für diese Annahme (cf. Fitting, S. 337—342, Sturm, Archiv f. civ. Praxis, Bd. 72, S. 123—126); fr. 52 § 14 de furt. (47,2). Sind aus

1) Ebenso die von Warneyer, zu § 950 (S. 129) citierte Entscheidung 2.

2) Dieser Einwand Cosacks, der für das geltende Recht ebenso gilt, ist nicht stichhaltig. Denn in dem Fall des § 955 erwirbt der Eigenbesitzer die Früchte nicht als Entgelt für seine Arbeit, sondern weil er die Stelle eines Eigentümers einnimmt (cf. die Bemerkung oben § 2 a. E.).

3) Dafür sind z. B. Arndts, § 155, Anm. 3 (S. 281), Sulzer auch Seuffert, Archiv XV, 99.

Für gleichgültig halten es, ob bona oder mala fides vorhanden ist, z. B. Keller (§ 141), S. 312, Brinz § 149 (S. 577/8), Vangerow, Wächter (S. 139), Seuffert, Archiv XXXIV, S. 275.

dem gestohlenen Metall Becher hergestellt so kann der Bestohlene die Becher vindicieren. fr. 13 de cond. furt (13,1). Der Bestohlene hat die condictio furtiva, die condictio steht aber nur dem Eigentümer zu, s. fr. 1 eod.

fr. 14 § 3 eod. Wenn die Trauben gestohlen sind, so können der Most (mustum) und die Weinbeerschalen (vinacia) condiziert werden fr. 4 § 20 de usurp. (41,3). Ein Kleid, das aus gestohlener Wolle gemacht ist, ist eine vestis furtiva.

fr. 12 §3 ad exhib. (10,4). Wer wissentlich fremde Trauben auskeltert, haftet utriusque nomine ad exhibendum actione.

fr. 9 § 3 eod. Eine dolose Veränderung einer Sache in aliud corpus schliesst die actio ad exhibendum nicht aus.

Diese Quellenstellen zeigen zur Genüge, dass der Stoffeigentümer dadurch, dass ein anderer gegen seinen Willen und ohne sein Wissen seinen Stoff spezificiert, sein Eigentum nicht einbüsst, sondern die nova species für sich kondicieren kann. Dem steht nicht entgegen fr. 29 § 1 de don. i. V. et U. (24,1). Denn man kann nicht sagen, dass die Frau sich in mala fide befindet, wenn sie die ihr von ihrem Ehemanne geschenkte Wolle für sich zu einem Kleide spezificiert.

Wie es nach dem BGB. auf den guten Glauben des Verarbeitenden nicht ankommt, so ist es ferner nach dem BGB. gleichgültig, ob die neue Sache in ihre frühere Gestalt, in den Stoff, aus dem sie hergestellt ist, zurückgeführt werden kann oder nicht.

Justinian, der der media sententia folgte, sanktionierte die Ansicht, dass der Eigentumserwerb davon abhängig sein sollte, ob die nova species in pristinum statum zurückgeführt werden könne oder nicht. In dem zweiten Fall wurde der Spezificant Eigentümer der neuen Sache; in dem ersten lag gar keine Spezification vor, nicht, wie Bremer ausgeführt hat, eine Spezification, die wirkungslos ist.

Da dieses Erfordernis fortgefallen ist, so ist heute — um das Beispiel von Kuhlenbeck (S. 536, 538) zu gebrauchen — ein Künstler wie Benvenuto Cellini, der eine Quantität fremden Silbers in langwieriger, mühevoller und genialer Arbeit gutgläubig zu einem höchst wertvollen Kunstwerk verarbeitet, durch den Erwerb des Eigentums an der neuen Sache gegen eine Vindication des Eigentümers des Silbers hinreichend geschützt.

§ 9.

Rechtsgrund der Spezification.

Es sind die allgemeinen Tatbestandsmerkmale unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts erläutert worden. Sind sie alle gegeben, so tritt Eigentumserwerb ein. Bevor nun dieser in seinen Einzelheiten besprochen wird, ist auf den Rechtsgrund der „Verarbeitung“ nach dem BGB. hinzuweisen.

Geht man davon aus, dass ein Rechtssatz zunächst einen praktischen Zweck hat und ferner

juristisch zu begründen ist (cf. Sulzer S. 25), so fragt es sich, welche praktischen Erwägungen der Bestimmung des § 950 zu Grunde liegen. Die Antwort ist, dass mit dem § 950 die Arbeit geschützt werden soll. Die Arbeit soll belohnt werden mit dem Erwerb des Eigentums an der neu hergestellten Sache. Die Tätigkeit als wirtschaftliches Gut soll nicht verloren gehen. Dass dies der Gedanke des § 950 ist, wird durch zwei Momente bestätigt. Erstens erhellt es daraus, dass im Gegensatz zum gemeinen Recht das BGB. guten Glauben nicht zur Voraussetzung der „Verarbeitung" macht. Zweitens weist umgekehrt das BGB. ein Erfordernis auf, das dem gemeinen Recht fehlt, nämlich ein Wertverhältnis der Arbeit zu dem Stoffe in dem oben ausgeführten Sinne. Indem das BGB. verlangt, dass der Wert der Arbeit nicht erheblich geringer sein darf, als der des Stoffes und bei dieser vollen oder annähernden Wertgleichheit Eigentumserwerb eintreten lässt, bringt es seinen Standpunkt dahin zum Ausdruck: Ist die Arbeit mehr wert als der Stoff, so erwirbt der Verarbeitende das Eigentum; ist der Stoff erheblich mehr wert als die Arbeit, so bleibt das Stoffeigentum bestehen; kommen sich beide Werte gleich, so soll die Arbeit den Vorzug haben; ist es zweifelhaft, so bleibt das Stoffeigentum nur dann bestehen, wenn die Arbeit einen „erheblich geringeren" Wert repräsentiert.

Nachdem somit festgestellt ist, dass Schutz der Arbeit der praktische Grund des Eigentumserwerbes ist, fragt es sich weiter, ob die Rechtswirkung des

§ 950 sich auch juristisch begründen lässt. Die Antwort ergiebt sich aus der Erwägung, dass es sich hier um eine „neue" Sache handelt. Das BGB. will einerseits nicht, dass bei einer Sache mehrere Rechte an den wesentlichen Bestandteilen der Sache bestehen, andererseits ist es der Sinn des Gesetzes, dass jeder einzelnen, im Verkehr stehenden eigentumsfähigen körperlichen Sache ein Eigentumsrecht entspricht. Wenn eine Frucht von dem Baume gelöst wird, so beginnt diese als selbständige Sache neu zu entstehen, ebenso ist es mit dem Lamm, dem Kalb, dem Füllen, das von dem Schaf, der Kuh, der Stute geboren wird.[1] [2] Das Gesetz bestimmt für diesen Fall, dass die neue Sache Eigentum dessen ist, dem die fruchttragende Sache gehört. Es entsteht mithin an diesen Früchten, die als selbständige Sachen bislang nicht bestanden haben, ein neues Recht. Es setzt sich nicht einfach das Recht an der Hauptsache fort an ihren Teilen oder Früchten, wie Savigny (Besitz § 22 a) und Puchta (§ 242 zu Anm. h. h)., lehren, sondern es macht der Eigentümer der Hauptsache einen Eigen-

1) cf. fr. 83 pro socio (17,2) . . . arbor hoc ipso, quod separatur a solo propriamque substantiam in unum corpus redactam accipit. . , . Auch bei Waldow Diss. (S. 7) heisst es, dass „durch Fruchtabtrennung neue Gegenstände entstehen".

2) cf. auch Leist S. 123/4 und den dort citierten v. Scheurl, der ausführt, dass die separierte Frucht „keineswegs als identisch mit dem in sie übergegangenen Stücke der Hauptsache angesehen werden darf, sondern dass die separierte Frucht in der Tat eine neue Sache ist", ebenso Ferrini, s. Schneider, Krit. Vierteljschr., XXXVI, S. 44 fg. Leist (S. 163) nennt die separierte Frucht eine plane alia res im Gegensatz zu der Zeit vor der Trennung.

tumserwerb, allerdings ohne dass dieser Erwerb eine Vermehrung seines Vermögens ausmacht (so Bremer S. 65). Vergleiche die bei Windscheid (§ 186 Anm. 2) citierten Stellen, § 19 de rer. div. (2,1) Junge von Tieren . . . domino adquiruntur, fr. 2, 6 de A.R.D. (41,1) Junge von Tieren . . . fiunt capientium, fr. 5 § 2 de R.V. (6,1) Füllen . . . meum est quod natum est, endlich fr. 25 pr. de usur (22,1) dominus . . . fructus suos facit. Es ist ebenso eine Sache, die seit Jahren verborgen, plötzlich entdeckt wird und niemandem bekannt ist, eine „neue" Sache. Darum statuiert das Gesetz auch an ihr ein neues Recht (§ 984 BGB.) Es zeigt sich so als der Standpunkt des Gesetzes, dass es da, wo eine neue Sache gegeben ist, ein neues Eigentumsrecht festsetzt. Und so ist es auch in dem Fall des § 950, wo eine „neue" Sache hergestellt ist und nun für diese ein neues Eigentumsrecht begründet wird.[1] Man kann so auch durch juristische Konstruktion den Eigentumserwerb des § 950 rechtfertigen. Dabei soll nicht verkannt werden, dass

1) Dass die Rechte an der Form der Sache haften und infolge des Untergangs dieser Form untergehen, dafür giebt es im römischen Recht mehrere Beispiele, wie sie Bechmann (S. 39) aufzählt. Es gehört hierher fr. 5 § 2 quib. mod. usus fr. (7,4), gemäss dem nach Untergang des Hauses, an dem ein ususfructus bestellt war, ein ususfructus an dem Grund und Boden nicht geschuldet wird, ebenso fr. 10 § 3,4 cod. fr. 10 § 8 eod. weist darauf hin, dass ein Viergespann aufhört als solches zu existieren, wenn eines von den vier Pferden krepiert. Nach fr. 10 § 5 eod. erstreckt sich das Vermächtnis an dem Rohstoff nicht auf die daraus hergestellten Gefässe (cf. § 2172 Abs. 1 S. 2 BGB.). Das Pfandrecht am Wald erstreckt sich nicht auf das aus dem Holze gefertigte Schiff, fr. 18 § 3 de pign. act. (13,7).

die primären Gründe stets die wirtschaftlichen oder praktischen Gründe bleiben.

Im römisch-gemeinen Recht hat man versucht, den Eigentumserwerb als eine Art Accession aufzufassen. Diese Ansicht ist in späteren Jahren nicht mehr vertreten und mit Recht zurückgewiesen worden. Denn Accession setzt voraus, dass zwei Sachen miteinander verbunden werden. Bei der Spezification kommt es nicht darauf an, dass es eventuell mehrere Stoffe sind, die zur Umgestaltung vorliegen, sondern darauf, dass eine Arbeit geleistet wird (cf. z. B. Meykow S. 164/5.)

Man hat weiter im römischen Recht den Eigentumserwerb durch Spezification auf die Annahme einer Occupation gegründet. Das ist indes deswegen verfehlt, weil Occupation eine herrenlose Sache voraussetzt, die dann in den Besitz des Occupanten gelangt. Der Stoff aber, der verarbeitet werden soll, umgebildet wird oder verändert worden ist, hört in keinem Augenblicke auf, Eigentum einer Person zu sein, sei es des Stoffeigentümers, sei es des Spezificanten. Dadurch, dass eine Sache zerstört wird, werden ihre einzelnen Teile nicht res nullius, sondern dies können sie nur dann werden, wenn damit eine Dereliction seitens des Berechtigten verbunden ist. Die Ansicht, dass Spezification auf Occupation beruhe, ist im gemeinen Recht besonders von Bechmann (S. 25—50) vertreten worden. Er geht davon aus, dass sich für das Arbeits- oder Erzeugungsprinzip nichts aus den Quellen ergebe und nimmt an, dass die Occupationsidee den Quellen

entspreche. Er geht indes erstens fehl in der Behauptung, das Eigentum an der spezifizierten Sache gehe unter und die Sache werde herrenlos (cf. hierzu Bremer S. 60 i. f. u. 61). Es giebt keine Stelle, die den animus rem sibi habendi, wie ihn der Occupant haben muss, auf seiten des Spezificanten erwähnt, und es ist, wie Sokolowsky (S. 270) ausführt, Bechmann „nicht gelungen, das Occupationsmoment, die Handlung des Besitzergreifens der nova species zu fixieren.“ [1] Bechmanns Theorie leidet zweitens darunter, dass er mit ihr nicht alle Stellen vereinen kann und z. B. die Entscheidung fr. 7 § 4 de A.R.D. (41,1), nach der bei zufälliger Vermischung verschiedenartiger Flüssigkeiten Miteigentum der bisherigen Eigentümer eintritt, vom Gesichtspunkte der Occupationstheorie aus als „Anomalie“ bezeichnet (S. 49). Drittens lässt sich, worauf Windscheid, § 187 Anm. 2 (S. 85), hinweist, die Occupationstheorie nicht mit dem Erfordernis der bona fides vereinen. Meykow (§ 5 S. 168—173), ein Anhänger der Occupationstheorie leugnet daher auch das Erfordernis der bona fides, aber mit Unrecht nach dem oben (§ 8) Ausgeführten.

Eine dritte Meinung im gemeinen Recht giebt die ein novum erzeugende Tätigkeit des Spezificanten als Rechtsgrund des Eigentumserwerbes an. Diese Ansicht vertreten Brinz (S. 578), Dernburg, Kohler, Windscheid.[2] Sie ist besonders

1) cf. auch Brinz § 149 (S. 578).

2) cf. auch Leist § 29 (S. 135), § 35 (S. 169), Kohler in seinem Autorrecht, Jahrbücher für Dogmatik, Bd. XVIII, S. 231.

auch von Ihering in seinem Geist des römischen Rechts (Teil 3 Abt. 1 § 59 S. 313) ausgeführt worden. Dieser Standpunkt ist denn auch, wie dargelegt, der des BGB., nur dass er hier sehr viel klarer und unzweideutiger zu Tage tritt, als in den Quellen des römischen Rechts.

§ 10.

Dingliche Rechtswirkung der „Verarbeitung."

Es ist festgestellt worden, welche Voraussetzungen ein neues Eigentum durch „Verarbeitung" begründen. Die „Verarbeitung" wird in der Regel mit der Vollendung der Arbeit als vollzogen anzusehen sein. Da es nun aber noch während des Verarbeitens von Bedeutung sein kann, die dinglichen Verhältnisse zu beurteilen, so fragt es sich, ob auf Grund der bis dahin geleisteten Tätigkeit Eigentum erworben ist. Dies hängt davon ab, ob die einzelnen Tatbestandsmerkmale gegeben sind. Ist die Tätigkeit des Verarbeitens schon soweit fortgeschritten, dass das Objekt als neue Sache erscheint, und ist die geleistete Arbeit mehr wert als der verarbeitete Stoff, so ist Eigentum erworben, ohne dass die neue Sache ganz vollständig hergestellt zu sein braucht.

Liegt nun dieser Fall vor oder der regelmässige der vollendeten „Verarbeitung", so gelangt ein neues Eigentum zur Entstehung, das dem Verfertiger der neuen Sache zusteht. Die bisherige Sache ist untergegangen und mit ihr die Rechte, die an ihr

bestanden haben, sowohl das Eigentum selbst als auch andere dingliche Rechte, durch die das Eigentum beschränkt war, § 950 Abs. 2 BGB. Das Objekt, an dem diese Rechte bestellt sind, ist nicht mehr da, es ist untergegangen, die an ihm begründeten Rechte können nicht weiter bestehen (cf. die oben § 9 S. 61 Anm. 1 citierten Stellen.)

Zu den dinglichen Rechten ausser dem Eigentum gehören besonders Niessbrauch und Pfandrecht. Das vertragsmässige Pfandrecht an den Porzellansachen geht unter, wenn der Pfandgläubiger sie mit künstlerischen Bildern bemalt. Der Vermieter verliert sein gesetzliches Pfandrecht an denjenigen eingebrachten Sachen des Mieters, die dieser zu neuen Sachen verarbeitet (cf. Meisner zu § 950, Anm. 5, S. 107). Wenn ein Grabsteinhändler, dem mehrere Grabsteine gepfändet sind, diese mit kunstvollen Zeichnungen versieht, so erlischt dadurch das Pfändungspfandrecht an den Gegenständen.[1] Es bleibt hier ausser Betracht, ob der Zeichnende durch diese Handlung gegen den § 136 oder § 137 StGB. verstösst.

Es erhebt sich die Frage, ob der Besitz des Stoffes durch die „Verarbeitung" untergeht. Man muss unterscheiden, ob es nur einen einfachen Besitz giebt oder ob ein doppelter, nämlich unmittelbarer und mittelbarer Besitz vorliegt. Wenn jemand seine eigene Sache oder einen fremden Gegenstand, den nur er, sei es als Eigenbesitzer oder sonstwie,

1) Ebenso wenn ein Maler aus bei ihm gepfändeter Leinwand und Farbe ein Bild herstellt (Heinsheimer, S. 455).

besitzt, verarbeitet, so ist es irrelevant, ob der Besitz an dem bisherigen Stoff untergeht. Er hat über die Sache in ihrem jeweiligen Zustand die tatsächliche Gewalt und somit den Besitz. Dagegen wenn der Verarbeitende nicht Alleinbesitzer, sondern Fremdbesitzer ist und ein anderer den mittelbaren Besitz des Gegenstandes hat, so kann es von Bedeutung sein, ob und wie lange dieser mittelbare Besitz bei einer „Verarbeitung" bestehen bleibt. Wenn der Entleiher eines hölzernen Kastens diesen auf den vier Seitenwänden beschnitzt und den Deckel bemalt, so dass das Ganze als neue Sache erscheint, ist dann der Verleiher Besitzer der neuen Sache? Der Mieter eines Bücherbordes nimmt diesen auseinander, sägt, hobelt, feilt, hammert, bohrt, leimt, kittet, schnitzt, poliert und stellt so durch ziemlich mühselige Arbeit einen niedlichen Nippschrank her. Wie steht es mit dem mittelbaren Besitz des Vermieters? Die Frage nach dem Schicksal des Besitzes wird praktisch z. B., wenn der Vermieter oder Verleiher den mittelbaren Besitz durch Abtretung seiner actio locati oder actio commodati auf einen anderen überträgt (§ 870 BGB.), oder wenn der Vermieter von einem Dritten, der ihm gegenüber fehlerhaft besitzt, die Wiedereinräumung des Besitzes verlangt und es sich nun herausstellt, dass die vermietete Sache zu einer neuen Sache verarbeitet ist.

Darüber, ob im Fall der „Verarbeitung" der Besitz erlischt oder fortbesteht, findet sich im Gesetz kein Anhalt. § 950 Abs. 2 ist nicht anwendbar, da

der Besitz kein Recht an der Sache ist. Dassder Besitz kein dingliches Recht ist, ergiebt sich aus folgenden gesetzlichen Bestimmungen:

1) § 268 Abs. 1 S. 1 BGB. spricht von dem Ablösungsungsrecht dessen, der ein Recht an dem der Zwangsvollstreckung ausgesetzten Gegenstand hat; wäre der Besitz auch ein dingliches Recht, so würde sich der Satz 2 cit. erübrigen. Denn er bestimmt genau dasselbe für den Besitzer, was Satz 1 für die dinglich berechtigten festsetzt.

2) § 865 BGB. lässt den Besitz an dem Teil einer Sache, auch an den Räumen eines Immobile zu, also an den wesentlichen Bestandteilen einer Sache (§ 93 u. § 94 BGB.). Da nun aber ein besonderes Recht an einem wesentlichen Bestandteil nicht bestehen kann, kann der Besitz an dem Teil kein dingliches Recht sein. (cf. Dernburg § 11, Anm. 4 (S. 43).

3) § 857 BGB. Wäre der Besitz ein Recht, würde er ipso iure auf den Erben übergehen, wie das Eigentumsrecht, die Hypothek, das Pfandrecht und alle Forderungsrechte. Von diesen Rechten ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt, dass sie auf den Erben übergehen, sondern es geht aus dem § 1942 Abs. 1 BGB. hervor. Darin, dass nun § 857 ausdrücklich bestimmt, dass der Besitz auf den Erben übergeht, dokumentiert sich der Sinn des Gesetzes dahin, dass der Besitz kein Recht ist. Denn als Recht würde er ohne weiteres auf den Erben übergehen.

Dass der Besitz kein dingliches Recht ist, sondern nur ein tatsächliches Verhältnis von juristischer Bedeutung, führt auch Enneccerus-Lehmann (S. 11, S. 52) aus. Windscheid-Kipp (S. 696, 697) nimmt eine Doppelstellung des Besitzes im BGB. an. Planck (S. 29) bezeichnet den Besitz als „tatsächliches Verhältnis der Person zur Sache". Dernburg (§ 11 Z. 2 S. 43) erklärt, dass „der Besitz als solcher kein Recht ist".

Obwohl nun der „Besitz" nicht unter den § 950 Abs. 2 des BGB. fällt, geht er mit dem Erlöschen des bisherigen Gegenstandes und dem Entstehen der neuen Sache unter. Der Gegenstand in seinem bisherigen Charakter ist als untergegangen anzusehen. Die tatsächliche Gewalt, die über sie bestanden hat, muss mit ihr fortfallen. Über eine Sache, die nicht mehr da ist, kann niemand eine tatsächliche Gewalt ausüben. In welchem Zeitpunkt der Besitz des bisherigen Gegenstandes untergegangen ist, richtet sich danach, von wann an die ver- oder bearbeitete Sache als neue Sache erscheint.

Wie ausgeführt, erlischt durch „Verarbeitung" die tatsächliche Gewalt und mit ihr der Besitz. Wenn der unmittelbare Besitz aber nicht mehr besteht, geht auch der mittelbare Besitz unter. Es sind folglich die oben gegebenen Beispiele zu Ungunsten des mittelbaren Besitzers, des Vermieters und Verleihers, zu entscheiden.

In der Literatur zum BGB. ist die Frage nach dem Erlöschen des Besitzes nicht besprochen worden.

Im gemeinen Recht ging durch specificatio die possessio unter (cf. Bremer, S. 67 und Fitting, S. 329). Fr. 30 § 4 de adquir. vel am. poss. (41,2) sagt: quod mobile est, multis modis possidere desinimus: ..... si quod possidebam in aliam speciem translatum sit, veluti vestimentum ex lana factum.

§ 11.

„Verarbeitung" eigener Sachen.

Die Rechtswirkung des § 950, nämlich der Eigentumserwerb, tritt in allen Fällen ein, in denen der Tatbestand des § 950 BGB. gegeben ist. Insbesondere entsteht ein neues Eigentum auch in dem Fall, wo die Gegenstände von dem Stoffeigentümer selbst verarbeitet werden. Es ist zunächst dem Gesetz nichts darüber zu entnehmen, dass es unterschieden wissen will, ob der Herstellende der Stoffeigentümer ist oder ein anderer. Es gilt ferner der Rechtsgrund des § 950 ebenso für diesen Fall wie für jeden anderen, indem auch dann die Arbeit den Stoff an Wert überragt. Es erscheint endlich unbillig, dass die Rechtswirkung des § 950, die selbst den bösgläubigen Producenten trifft, nicht auch für diesen Fall Anwendung finden soll;[1] denn die Neuentstehung des Eigentums, die für den Hersteller nur Vorteile bietet, kann von grossem Interesse für den Stoffeigentümer sein, z. B. für den Eigentumsbeweis (cf. Brinz, Pandekten I S. 194, Fitting

1) Dies Argument bringt auch Leist, § 36 (S. 177, unter Z. 1).

S. 332, Windscheid-Kipp S. 858). Eine Bestätigung für die „Verarbeitung" einer eigenen Sache findet sich in den Vorschriften über „Verbindung". Wenn ich mir gehörende Rosenstöcke in den Garten des mir gehörenden Grundstücks zu dauerndem (nicht bloss vorübergehendem) Zwecke (§ 95 Abs. 1 S. 1 BGB.) pflanze, so geht das Eigentum an diesen Rosenstöcken unter (§ 93 BGB.) und das an dem Grundstück bestehende Recht erstreckt sich auf sie (§ 946 BGB). Es tritt auch in diesem Falle dadurch, dass ich mit mir gehörenden Sachen eine Veränderung vornehme, eine Eigentumsänderung ein. Dasselbe gilt von den Fällen des § 947 und des § 948 BGB. Wenn ich die mir gehörenden 52 Zeitschriftnummern mit einem mir gehörenden Einband einbinden lasse, wenn der Apotheker verschiedene Flüssigkeiten zu einem Heilmittel vermischt, so wird an den nun geschaffenen einheitlichen Sachen ein neues Eigentum begründet, ungeachtet dessen, ob die einzelnen nunmehr vereinten Sachen einem Eigentümer gehört haben oder nicht

Obwohl so der eindeutige Wortlaut des Gesetzes, die Billigkeit und die ratio des § 950 ergeben, dass der verarbeitende Stoffeigentümer an den neuen Sachen ein neues Eigentumsrecht erwirbt, so ist dies doch von mehreren Schriftstellern bestritten worden. Der von Czyhlarz (S. 267), Ehlers, Diss. (S. 1) und Paret Diss. (S. 4—6) vertretene Standpunkt, der Eigentümer habe volle Verfügungsgewalt über seine Sache und könne aus ihr eine neue verfertigen, ohne dass dies rechtliche Folgen

habe, ist sowohl für das gemeine, wie für das moderne Recht unrichtig. Denn es wird übersehen, dass auch in anderen Fällen, z. B. in dem oben behandelten Fall der „Verbindung" wider den Willen des Eigentümers die Eigentumsverhältnisse seiner Sachen sich ändern. Dagegen betont Fitting (S. 149) mit Recht, dass die durch Verarbeiten hervorgerufene Veränderung ganz dieselbe bleibt, einerlei ob sie von dem Stoffeigentümer vorgenommen wird oder von einem anderen. Staudinger (zu § 950, Anm. 1 c S. 99 lässt wenigstens die Wirkung des § 950 Abs. 2 bei der „Verarbeitung" eigener Sachen zu. Rosenthal Diss. (S. 35) will gerade dann den § 950 Abs. 2 nicht angewendet wissen. Hoffmann (S. 453 f.) macht besonders noch darauf aufmerksam, dass der Eigentumserwerb an eigenen Sachen durch Verarbeitung doch einen viel höheren Wert hat als derjenige an fremden Sachen. Tatsächlich ist die „Verarbeitung" von eigenen Sachen der regelmässige Fall und von diesem Gesichtspunkt aus kann man nicht nur nach dem Wortlaut des § 950, sondern auch nach dem Sinn des Gesetzes annehmen, dass die Vorschrift des § 950 ebensowohl die „Verarbeitung" eigener wie diejenige fremder Sachen einbegreift.

Zu Gunsten dieser Auffassung spricht auch die Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung über „Verarbeitung." Dies Argument kann erst in zweiter Linie in Betracht kommen, da das Gesetz an und für sich selbst zu interpretieren ist, gleichwohl ver-

dient es, beachtet zu werden. Der I. Entwurf enthielt eine Bestimmung, die lautete (§ 896):

> War Derjenige, der in Gemässheit der §§ 890 bis 894 (jetzt § 946, § 948, § 950) das Eigentum an einer Sache erwerben würde, schon Eigentümer dieser Sache oder des Stoffes, aus dem die neue Sache hergestellt ist, so finden die Vorschriften des § 895 (jetzt § 949) entsprechende Anwendung.

Hier ist also ausdrücklich bestimmt gewesen dass bei „Verarbeitung" eigener Sachen dieselben Wirkungen eintreten wie bei der „Verarbeituug" fremder Sachen. Diese Bestimmung des Entwurfs ist dann später fortgefallen, nicht weil sie sachlich zu beanstanden gewesen sei, sondern weil sie zu Missverständnissen habe führen können (cf. Meisner zu § 950 i. f. S. 108). Geht man noch weiter in der Entstehungsgeschichte zurück, so ist in dem § 149 des Redaktionsentwurfs gesagt, dass wer durch Verarbeitung eine neue Sache herstelle, an ihr das Eigentum erwerbe, „auch wenn der Stoff ganz oder teilweise einem anderen gehört". Hier ist mithin als die Regel die „Verarbeitung" eigener Sache hingestellt.

Wenn eigene Sachen verarbeitet werden, so tritt die Rechtswirkung, d. h. ein neues Eigentumsrecht nur dann ein, wie sich aus dem Ausgeführten ergiebt, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 950 gegeben sind. Es ist erforderlich, dass eine neue, bewegliche Sache geschaffen wird und dass die Arbeit den Stoff an Wert überragt. Wenn diese

Merkmale nicht alle gegeben sind, sondern es z. B. an dem erforderlichen Wertverhältnis fehlt, so bleibt das bisherige Stoffeigentum bestehen Irgendwelche Erleichterungen, die mit der Begründung eines neuen Rechts verbunden sind, treten dann nicht ein. Das ist kein „unbegreifliches Resultat", wie Hoffmann (S. 451, Anm. 8 i. f.) es bezeichnet, sondern es entspricht der überall für § 950 massgebenden Bedeutung der Arbeit gegenüber dem Gegenstande, der verarbeitet wird.

Was das gemeine Recht in diesem Punkte angeht, so ist das von Czyhlarz gegen die Specification einer res popria vorgebrachte Bedenken, wie oben gezeigt, nicht durchschlagend. Auch die Behauptung von Sulzer (S. 51), es sei von allen römischen Juristen anerkannt, dass bei Fabrikation von eigenem beweglichem Stoff von Eigentumserwerb durch Specification nicht die Rede sein könne, ist in den Quellen nicht hinreichend bewiesen. Es ist indes zuzugeben, dass die Entscheidung der Frage im römischen Recht zweifelhaft ist. Namentlich erregt § 25 J. de rer. div. (2, 1) Bedenken. Diese Stelle spricht zunächst nur von der Specification an fremden Sachen und lässt dann weitergehend den Eigentumserwerb auch zu für den Fall der Specification von fremden und eigenen Sachen. Hieraus kann geschlossen werden, dass es nach römischem Recht eine Specification von lediglich eigenen Sachen nicht giebt. Und dass es sie nicht giebt, erklärt sich, wenn man den Ausführungen von Wolff Diss. (§§ 1 3 u. S. 16) folgt, das die ganze Lehre

der Specification sich an den Vindications- und Exhibitionsprocessen entwickelt hat. Diese Ansicht von Wolff findet sich auch angedeutet bei Sokolowski (S. 284). Wenn es hiernach richtig ist, dass es eine Specification von eigenen Sachen nach römischen Recht nicht giebt, so ist deswegen die Specification eigener Sachen „juristisch durchaus nicht irrelevant" (Bremer S. 37), etwa im Hinblick auf die confusio und commixtio.

§ 12.

Besondere Fälle der Verarbeitung.

Sind mehrere Personen bei der „Verarbeitung" tätig, so erwerben sie gemeinsam das neue Eigentumsrecht zu ideellen Quoten, jeder entsprechend dem Teil der von ihm auf die Herstellung der neuen Sache (z. B. eines Schnitzkunstwerkes) verwandten Arbeit. Es kommt nur an auf die Arbeit, da sie das das neue Eigentum erzeugende Moment ist. Wenn zwei Menschen A und B gleichviel durch ihre Arbeit zur „Verarbeitung" beitragen, erlangen sie je zur Hälfte Eigentum. Unberücksichtigt bleibt hierbei, wem der Stoff gehört hat, ob dem A oder dem B oder einem anderen, ob ihnen beiden oder zum Teil diesem, zum Teil jenem.

Einer besonderen Erwähnung bedarf nach dem BGB. der Fall nicht, dass von den mehreren verarbeitenden Personen der eine oder mehrere gutgläubig und die anderen bösgläubig sind. Denn nach dem BGB. kommt es auf den guten Glauben

nicht an. Da im Gegensatz hierzu das gemeine Recht bona fides für die Spezification erfordert, so ist der genannte Fall für das gemeine Recht besonders zu entscheiden. Es werden der redliche Spezificant und der Eigentümer des verarbeiteten Stoffes Eigentümer der nova species, und zwar der letztere zu dem Teil, den der unredliche Spezificant bei vorhandener bona fides erwerben würde (so Fitting, S. 342).[1] A. M. (Czyhlarz) (S. 371)

Wie ein oder mehrere Stoffe durch verschiedene Personen zu einer neuen Sache verarbeitet werden können, so kann auch die Herstellung einer neuen Sache durch Verarbeiten von Stoffen, die verschiedenen Personen gehören, erfolgen. Es ist dies indes in dem Fall der „Verarbeitung" für die Entstehung des neuen Eigentumsrechtes zu Gunsten des oder der Verarbeitenden und für die Veränderung von sonstigen dinglichen Rechten ohne Bedeutung.

Es ist ferner für das BGB. auch der Fall nicht besonders zu behandeln, dass der Verarbeitende teils eigenen teils fremden Stoff zu der neuen Sache verwendet. Entscheidend ist, wie immer, der Mehrwert der Arbeit gegenüber dem Stoff, gleichgültig ist für die „Verarbeitung" die Person oder die

1) Wenn der Verarbeitende hinsichtlich des einen Teils des Stoffes in gutem Glauben, hinsichtlich des anderen in schlechtem Glauben war — ein Fall, der nach BGB. wiederum nichts besonderes bietet — so erlangten nach dem gemeinen Recht er und der Stoffeigentümer Miteigentum „nach dem verhältnis des redlich verarbeiteten Teils des Stoffes zu dem unredlich verarbeiteten" (so Fitting, S. 343).

Personen, die Eigentümer des Stoffes sind. Für das gemeine Recht bedarf der Fall, dass der Spezificant zum Teil die propria res zum Teil eine aliena res benutzt, insofern besonderer Erwähnung, weil er nach einer teilweise vertretenen Ansicht Eigentumserwerb für den Spezificanten zur Folge hat, ohne dass es auf die Nichtrückführbarkeit der nova species in pristinum statum ankomme. Man geht im Anschluss an den § 25 i. f. de rer. div. (2,1)[1] davon aus, dass der Verfertiger, der zu der neuen Sache erstens einen Teil des Stoffes zweitens aber seine Arbeit liefert, ohne weiteres Eigentum an der neuen Sache erlangt. Die Richtigkeit dieser Ansicht ist zu beanstanden. Das Erfordernis der Nichtrückführbarkeit ist von Justinian ganz allgemein ausgesprochen worden, und es erscheint nicht begründet, diesen Fall von der Regel auszunehmen. Es würde aber ferner der Ausnahmesatz eine weite Ausdehnung zulassen, da der Fall, dass der Spezificant $^9/_{10}$ oder beinahe den ganzen Stoff liefert, und derjenige, dass nur $^1/_{10}$ oder weniger von ihm herrühren, gleich behandelt werden müssten, was ein unbilliges Resultat gäbe. Auch Meykow (§ 6 a. E., S. 179) macht auf die Unbilligkeit aufmerksam, die darin liegt, dass das Minimum des dem Verarbeiter gehörigen Stoffes allein um der wertlosesten Arbeit

1) quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quisque, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium aut ex sua et aliena lana vestimentum fecerit, dubitandum non est hoc casu eum esse dominum qui fecerit: cum non solum operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit.

willen das Maximum eines fremden Stoffes, dass ein Loth eigenen Silbers viele Pfunde fremden Silbers aufwiegen müsste.[1]

Endlich aber ergiebt der citierte Satz des § 25 de rer. div. (2,1) (. . . . quodsi . . . .) garnicht notwendig, im Fall der Spezification aus teilweise eigenem teilweise fremdem Stoff von dem Erfordernis der Nichtrückführbarkeit abzusehen. Es ist vielmehr bei richtiger Auslegung des citierten Satzes auch in diesem Fall an dem Erfordernis der Nichtrückführbarkeit festzuhalten. Der Satz quodsi ist aber nur als eine weitere Ausführung des vorangegangenen allgemeinen Prinzips anzusehen. Es wird auch bei der Spezification von eigenem und fremdem Stoff von der hergestellten Sache vorausgesetzt, dass sie nicht mehr in den früheren Zustand umgewandelt werden kann. Es geht dies aus den dort angeführten Beispielen[2] hervor, als da sind aus eigenem Wein und fremdem Honig gewonnener Meth, aus eigenen und fremden Heilmitteln hergestellte Pflaster und ein aus eigener und fremder Wolle gemachtes Kleid. Es ist nicht anzunehmen, dass diese Beispiele „ganz und gar zufällig" gewählt sind, wie Fitting (S. 320) meint. Ihnen ist vielmehr zu entnehmen, dass das Verarbeiten von eigenem und fremdem Stoff nicht an sich zum Spezificationserwerb führt,

1) cf. auch Sturm (Arch. f. civ. Praxis, Bd. 72, S 121 i. f.), der zugiebt, dass der verschwindende Teil von $^1/_{100}$ eigenen Stoffes gegenüber 99 Teilen fremden Stoffes genügt, um den Spezificanten Eigentum zu geben.

2) Dies Argument ist auch dasjenige von v. Wächter (S. 138, Anm. 3).

sondern nur dann, wenn die nova species in den früheren Zustand nicht rückführbar ist. Der Satz „quodsi . . .“ will sagen, in dem vorangegangenen Satze sei lediglich von fremdem Stoff, der spezificiert werde, die Rede, der Erwerb trete indes auch bei Spezification von eigenem und fremdem Stoff ein.

Aus dem Schlusssatz des § 25 cit. „cum non solum operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit“ kann nichts für die Richtigkeit der hier bekämpften Ansicht bieten. Zunächst ist dieser Satz vielleicht nur ein Zusatz der Compilatoren (cf. Bechmann S. 26 Anm. 4). Dies ist ein formelles Bedenken gegen die Gültigkeit des Satzes. Ein materielles Bedenken ist es, dass ganz unbegründeterweise in dem Fall, wo der Verarbeitende teils eigenen teils fremden Stoff benutzt, seine Arbeit besonders in Anrechnung kommen soll, während bei der rückführbaren Verarbeitung von nur fremdem Stoff seine — eventuell auch noch so wertvolle — Tätigkeit bedeutungslos sein soll. Endlich ergeben die Quellen selbst, dass die Spezification von fremdem und eigenem Stoff Nichtrückführbarkeit voraussetzt. fr. 5 § 1 de RV. (6,1), wonach bei Spezification von dem Honig des A und dem Wein des B zu Meth der Verarbeitende Eigentum erwirbt, giebt als Grund dieser Wirkung an, quoniam (sc. mulsum) suam speciem pristinam non continet. fr. 12 § 1 de A.R.D. (41,1), das von der Herstellung der nova species aus dem Erz des A und dem Silber des B handelt, fragt nicht danach, ob A oder B der Verfertiger ist, sondern entscheidet schlecht-

weg dahin, dass eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen nicht eintritt, da die nova species in pristinam materiam zurückgeführt werden kann.

Die Ansichten der Schriftsteller hierüber sind sehr geteilt. Es sind ebensoviele, eher mehr gegen das ausgeführte, als dafür. Jenes ist der Fall bei Windscheid, § 187 Anm. 4 (S. 859), während die hier vertretene Ansicht diejenige von Vangerow und Wächter ist und früher, — so im Jahre 1865, als Fitting seine Abhandlung schrieb — als herrschende gegolten hat (cf. Fitting S. 318, zu Anm. 88).

§ 13.

§ 952 BGB.

Wie die allgemeinen Tatbestandsmerkmale für die „Verarbeitung" (Neuheit, Beweglichkeit der Sache, Wertverhältnis) in demselben Umfang für die Bearbeitung einer Oberfläche (§ 950 Abs. 1 S. 2) gelten, so ist es auch in allen Punkten mit den Rechtswirkungen. Auch diese sind bei der Bearbeitung einer Oberfläche die nämlichen wie bei der Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe. Wenn hier meist von „Verarbeitung" die Rede ist, so geschieht dies der Einfachheit und Kürze halber, es gilt das Gesagte ebenso von der Bearbeitung einer Oberfläche. Es ist zudem gerechtfertigt, da das Gesetz auch als Oberbegriff „Verarbeitung kennt, so in seiner Überschrift zu den §§ 946—952 BGB.

Es besteht hinsichtlich der Bearbeitung der Oberfläche nur eine Ausnahme von dem Eigentumserwerb. Diese Ausnahme giebt das Gesetz selbst durch die Vorschrift des § 952 BGB. Sie lautet im Abs. 1 S. 1:

> Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu.

Nach der Regel des § 950 Abs. 1 S. 2 hat das Beschreiben eines Blattes Papier unter der Voraussetzung, dass dieses Schreiben mehr wert ist als das Papier, Eigentumserwerb an dem Schriftstück für den Schreibenden zur Folge. Ist dieses Schriftstück nun ein solches, in dem der Schuldner A durch seine Unterschrift erklärt, dass er dem Gläubiger B die Leistung X schuldig sei, d. h. ist es ein Schuldschein, der über die Forderung des Gläubigers B ausgestellt ist, so steht nach der citierten Gesetzesbestimmung das Eigentum an diesem Schuldschein dem Gläubiger zu. Gegenüber der positiven Rechtsvorschrift des § 952 kann dahingestellt bleiben, wie die Begründung dieses Eigentumsrechtes juristisch zu konstruieren ist, was um so schwieriger ist, da es sich um eine Norm handelt, die dem bisherigen Recht gegenüber fremd ist. Es folgt die Sache dem Recht. Der Cessionar erwirbt mit dem Forderungsrecht auch das Eigentum an der Urkunde.

Aber nicht nur das Forderungsrecht selbst erstreckt sich auf den Schuldschein, sondern auch „das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt

sich auf den Schuldschein", § 952, Abs. 1 S. 2. Niessbraucher und Pfandgläubiger haben also ein Recht auf den Besitz des Schuldscheins (so Stobbe-Lehmann S. 425, ebenso Staudinger zu § 952, 2, S. 101).

Dies accessorische Verhältnis des Schuldscheins zur Forderung, von dem Stobbe-Lehmann (S. 425) spricht, gilt nicht nur vom Schuldschein, sondern gilt auch „für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe", § 952, Abs. 2. Zu den „Urkunden über andere Rechte" gehören die im Gesetz selbst genannten Briefe, „sonstige Urkunden dieser Art dürften kaum vorkommen" (so Planck zu § 952 zu 2 b i. f.). Auf Inhaberschuldverschreibungen, Wechsel und Orderpapiere ist der § 952 nicht anzuwenden (cf. Enecccerus-Lehmann, S. 183). Solange die Hypothek noch nicht entstanden ist, steht das Eigentum an dem Hypothekenbriefe noch dem Grundstückseigentümer zu. „Der Gläubiger erwirbt das Eigentum des Briefes nur mit der Hypothek" (so Planck, S. 211). Überhaupt setzt auch in den Fällen des § 952 Abs. 1 S. 1 der Eigentumserwerb des Gläubigers voraus, dass das Gläubigerrecht entstanden ist (Staudinger zu § 952, 1 a S 101). Durch die Vorschrift des § 952 ist aber die Forderung mit der Schuldurkunde nicht in der Weise eins, dass sie überall und immer verbunden sind, wie z. B. ein wesentlicher Bestandteil mit der Sache, deren wesentlicher Bestandteil er ist.

Es ist vielmehr, worauf auch wieder Stobbe-Lehmann (S. 425) aufmerksam macht, eine Trennung in der Weise möglich, dass z. B. an der blossen Schuldurkunde ein Pfandrecht bestellt werden kann ohne gleichzeitige Verpfändung der Forderung selbst. Ebenso Planck zu § 952 Anm. 1 d (S 211), ferner Staudinger h. t. Anm. 4 (S. 102).[1] Anders die bei Warneyer (S. 126) zu § 952 citierte Entscheidung i.

Wie das Eigentumsrecht des Gläubigers nicht vor Entstehung des Forderungsrechts begründet wird, so geht es andererseits mit dem Erlöschen des obligatorischen Rechts unter. Der Schuldner kann dann Rückgabe des Schuldscheins verlangen, § 371 S. 1 BGB. (cf. Fischer-Henle zu § 952 Anm. 1).

§ 14.

„Verarbeitung" kein Rechtsgeschäft.

Es ist oben (§ 7) ausgeführt worden, dass „Verarbeitung" kein Rechtsgeschäft und keine rechtlich relevante Willenserklärung ist. Es folgt daraus, dass Geschäftsfähigkeit (1. Titel des 3. Abschnitts des 1. Buches BGB. §§ 104—115) zur „Verarbeitung" nicht erforderlich ist. Es finden ferner die Bestimmungen über Willenserklärung (2. Titel eod.) keine Anwendung. Die „Verarbeitung" kann nicht

1) Leske (S. 417) führt unter Bezugnahme auf zwei Entscheidungen des RG. (Bd. 16, No. 38, Bd. 20, No. 31) — beide handeln von einem Hypothekenbrief — aus, dass „an dem Schuldschein ein besonderes Besitzrecht eingeräumt werden kann".

bedingt oder befristet sein (4. Titel eod.), sie lässt weiter keine Vertretung (5. Titel eod.) zu. Ein Geisteskranker, der photographiert und fremdes Papier zum Kopieren benutzt, erwirbt die fertige Photographie. Ein dreizehnjähriger Knabe, der eine langwierige Schnitzarbeit macht, ein Mädchen, das eine Stickerei anfertigt, erwerben an ihren Arbeitsresultaten Eigentum, nicht etwa auf Grund des § 107, sondern lediglich, weil die Tatbestandsmerkmale des § 950 BGB. objektiv gegeben sind. Der Verarbeitende, der versehentlich fremdes Holz zum Verarbeiten benutzt und dadurch dessen Eigentümer um seine Sache bringt, kann seine Erklärung nicht anfechten, da es sich nicht um eine rechtlich relevante Willenserklärung handelt. Es ist weiter daraus, dass „Verarbeitung" kein Rechtsgeschäft ist, zu folgern, dass es auch keine Vertretung bei der „Verarbeitung" giebt. Eine Vertretung kennt das Gesetz nur bei Willenserklärungen, nicht bei bloss tatsächlichen Handlungen. Da der § 164 BGB., die erste Bestimmung des Titels über Vertretung, nur von Willenserklärungen spricht, so kann von Vertretung bei „Verarbeitung" nicht die Rede sein.

Es fragt sich, ob, ohne Rücksicht darauf, ob ein Rechtsgeschäft vorliegt oder nicht, eine Vertretung bei der „Verarbeitung" nicht schon deswegen unmöglich ist, weil die „Verarbeitung" keinen Adressaten hat, dem gegenüber sie erfolgt. Die Vertretung bezweckt doch, den Vertretenen durch den Vertreter einer dritten Person gegenüber zu ersetzen.

Dieselbe Frage kehrt wieder bei der Aneignung und bei der Ersitzung, da es sich auch hier um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Rechtshandlung handelt. Beim Testament erledigt sich die Frage dadurch, das es in der Testamentserrichtung eine Vertretung nicht giebt. § 164 BGB. erfordert eine Person, der gegenüber die Vertretung zu Tage tritt. Wenn aber wie bei den rein einseitigen Handlungen es an einer Person fehlt, die die Erklärung entgegennimmt, so erscheint bei ihnen eine Vertretung nicht möglich.

Wenn aber dieser Gesichtspunkt nicht durchschlagen sollte, so ist jedenfalls bei der „Verarbeitung" eine Vertretung deswegen ausgeschlossen, da sie keine Willenserklärung ist. Endemann (§ 84 Anm. 11, S. 333) sagt, dass von Vertretung nicht die Rede sein könne, sondern nur von tatsächlicher Hülfe.

Eine Vertretung bei der „Verarbeitung" ist somit nach dem Wortlaut des § 164 ausgeschlossen. Sie ist auch in das Gesetz nicht hineinzuinterpretieren. Die auf Vertretung bei Willenserklärungen gemünzten Bestimmungen des Gesetzes auf nicht rechtsgeschäftliche Handlungen auszudehnen, könnten zwei Wege der Auslegung dienen. Es sind indes sowohl der Weg der Analogie wie derjenige der extensiven Interpretation undurchführbar. Denn zur Vertretung ist der Wille zu vertreten auf Seiten des Vertreters erforderlich. Da nun bei der „Verarbeituug" jeder Wille des Verarbeitenden einflusslos ist, so kann

auch der Wille, einen anderen zu vertreten, nicht relevant sein.

Was von der Vertretung bei der „Verarbeitung" gilt, gilt auch von einer rechtlichen Vertretung bei den anderen tatsächlichen Handlungen, die, ohne Willensfähigkeit vorauszusetzen, Rechtswirkungen erzeugen. Verbindung und Vermischung kommen nicht in Betracht, da die an diese Handlungen geknüpften Wirkungen auf die Person des Verbindenden oder Vermischenden als solchen nicht Bezug haben. Dagegen ist es z. B. bei der Entdeckung so, dass es keine rechtliche Vertretung des Entdeckenden giebt. Ebenso ist es beim Besitzerwerb. Die Besitzergreifung ist kein Rechtsgeschäft. Denn sie erfolgt durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache, § 854 Abs. 1 BGB. Tatsächliche Gewalt bedeutet nicht ein rein äusserliches in Händen halten oder sonstwie ein — vielleicht nur unbewusstes — haben, sondern involviert das Bewusstsein, etwas zu haben, und den Willen es zu haben. Es ist dies aber kein rechtsgeschäftlicher Wille, sondern ein Wollen, wie es jeder unserer körperlichen Tätigkeit zu Grunde liegt. Da der Besitzerwerb kein Rechtsgeschäft ist, kann er nicht durch Vertreter i. S. des § 164 BGB. erfolgen. Dass eine Vertretung in diesem Sinne nicht möglich ist, geht hier — im Gegensatz zu dem Fall der „Verarbeitung" — aus einem Rechtsverhältnis der Besitzlehre selbst hervor, nämlich der Zweiteilung des Besitzes in einen unmittelbaren und mittelbaren Besitz, § 868 BGB. Darin dass der Mieter und Niessbraucher selbst

Besitzer ist, ist ausgedrückt, dass es eine Vertretung des Eigentümers nicht gibt. In gleicher Weise ist eine Vertretung beim Erwerbe des Besitzes dem Sinne des Gesetzes widersprechend. Wenn ich meinen Freund beauftrage, mir ein Fahrrad zu kaufen und er tut es, so kaufe und erwerbe ich Eigentum durch ihn gemäss § 164 BGB. und kann z. B. seine Kaufofferte sowohl wie seine Einigungsannahme gemäss § 166, Abs. 2 BGB. anfechten. Den Besitz aber erwirbt der Freund nicht für mich als Vertretenen, sondern er erwirbt ihn für sich als unmittelbaren Besitzer, und dadurch, dass er Besitzer ist, bin auch ich als Auftraggeber Besitzer und zwar mittelbarer Besitzer, § 868 BGB.

Eine Vertretung giebt es somit bei der „Verarbeitung" nicht. Es fragt sich daher, wie die Fälle zu beurteilen sind, in denen jemand für einen anderen etwas verarbeitet, für einen anderen eine „Verarbeitung" vornimmt. Dies soll im folgenden behandelt werden.

§ 15.

„Vararbeitung" für andere.

Die bisherige Erörterung ist davon ausgegangen, dass der Verarbeitende die neue Sache für sich herstellt. Es fragt sich nun, wie es zu beurteilen ist, wenn er für einen anderen tätig ist. Der Lehrling schnitzt für seinen Geschäftsherrn Serviettenringe und Freimarkenschachteln, der Künstler fertigt in meinem Auftrag die Kopie eines Gemäldes der

Kunstgallerie an. Die Porzellanmalerin versieht die ihrer Freundin gehörende Tasse mit Bildern und überrascht die Freundin damit, als sie von der Reise zurückkommt. Wenn man nun den Tatbestand des § 950 BGB. voraussetzt, so fragt es sich, wer derjenige ist, der durch die Verarbeitung das Eigentum erlangt, ob der Herstellende oder derjenige, für den hergestellt wird. Der Wortlaut des Gesetzes: „wer . . . . . herstellt, erwirbt . . . das Eigentum . . . .“ lässt bei Verbalinterpretation prima facie als Sinn des Gesetzes erkennen, dass allemal derjenige, der tätig ist, durch seine Tätigkeit Eigentümer wird. Hiermit scheint in Einklang zu stehen, dass, wie oben ausgeführt, Vertretung bei „Verarbeitung“ nicht möglich ist. Es ist also anscheinend juristisch nicht zu rechtfertigen, dass ein anderer, wie der Arbeitende selbst, unmittelbar durch die „Verarbeitung“ Eigentum erlangt. Wäre das richtig, so würde das praktisch folgendes bedeuten. Der Schneidergeselle, der den von dem Kunden bestellten Anzug auf Anordnung seines Meisters fertigstellt, würde zunächst das Eigentum an dem Anzug erlangen, ebenso würden die Mädchen, die zu Dutzenden an der Punzwerkstatt beschäftigt sind, das Eigentum an den Punzarbeiten erwerben, und zwar jedes zu dem seiner Arbeit entsprechenden ideellen Teil. Dass dieses Resultat nicht befriedigt, dass es den Anschauungen des Verkehrs nicht entspricht, dass darin eine grosse Gefahr für die produktive Tätigkeit liegt, braucht nicht erläutert zu werden. Ebenso würde es dem Rechtsempfinden widersprechen,

wenn der Tischlermeister, der aus von mir geliefertem russischem Holz mir einen Wandschrank oder einen Tisch schnitzte, an diesen neuen Sachen Eigentum erwürbe und nicht ich.

Es ist dies indes nicht der Sinn des Gesetzes, sondern der Sinn des Gesetzes ist, dass durch die „Verarbeitung" derjenige Eigentümer wird, der tatsächlich als Herr der Arbeit erscheint. Dies ist im einzelnen auszuführen. Es ist zunächst zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen die „Verarbeitung" auf Grund eines Vertrages für einen anderen vorgenommen wird und dem Fall, wo sie ausserkontraktlich für einen anderen erfolgt.

Beim Dienstvertrag tritt es am deutlichsten zu Tage, dass nicht der Verarbeitende selbst, sondern derjenige, für den die „Verarbeitung" erfolgt, Eigentum an der neuen Sache erwirbt. Es ist hierbei an die Dienste eines Fabrikarbeiters, der Zigarren dreht, zu denken, an diejenigen eines Arbeiters, der Ziegeln herstellt, der Kapseln, Federn macht, eines Bäckerburschen, der Bröte backt, der Dienstboten, die für die Hausfrau Spreidecken häkeln oder Gemüse kochen. Ferner gehören hierher die Dienste des beim Photographen Angestellten, der dessen Geschäft technisch leitet, die Photographien aufnimmt und entwickelt, des Bildhauerschülers, der für seinen Meister einen Block aushaut. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies „Dienste höherer Art" i. S. des § 622 und § 627 Abs. 1 BGB. sind, was im Vergleich mit den in § 627 angeführten Beispielen zweifelhaft erscheinen mag. Jedenfalls kann eine

„Verarbeitung" den Gegenstand eines Dienstvertrages nicht nur dann bilden, wenn es sich um einfache Handwerkerdienste handelt, sondern auch dann, wenn Leistungen von künstlerischem Wert geschaffen werden sollen.

Beim Dienstvertrag nun wird der Dienstberechtigte Eigentümer und nicht der Dienstverpflichtete. Dies ergibt sich aus der Art des Vertrages. Schon die Beziehung des Dienstpflichtigen zu den Sachen, die er verarbeitet, ist eine so lose, dass nicht anzunehmen ist, dass er das Eigentum an ihnen erwirbt. Er hat Dienste zu leisten, vielleicht nach Hunderten oder Tausenden zählende Fungibilien. Den Entgelt für seine Bezahlung oder für den ihm vom Lehrherrn gewährten Unterricht leistet der Dienstpflichtige nicht mit der einzelnen Zigarre, die er dreht, sondern mit den Diensten, die er durch das Drehen verrichtet. Er kann seinen Lohn verlangen, auch wenn die von ihm verfertigten Ziegel vor der Ablieferung an den Dienstherrn gestohlen werden. Er hat seinen Vertrag erfüllt, wenn er bis Sonnabend Nachmittag 6 Uhr gearbeitet hat, einerlei ob er so und so viel Stück fertig gemacht hat oder nicht. Im Fall des Konkurses des Dienstherrn braucht er die Vertragszeit nicht inne zu halten, sondern kann kündigen, ohne dadurch seines Anspruches auf Lohn bis zur Beendigung seines Dienstverhältnisses verlustig zu gehen, KO. § 22 Abs. 1 S. 1. Neben dieser lockeren Beziehung des Dienstpflichtigen zu den Sachen, die er herstellt, zeigt sich andererseits eine enge Beziehung des Dienst-

pflichtigen zu der Person des Dienstberechtigten. Man kann wohl seine Stellung eine abhängige nennen, wie es insbesondere bei dem Fabrik- oder Werkstattsbetrieb, der hier in Frage kommt, zu Tage tritt. Dies hat in einzelnen Vorschriften in dem Titel „Dienstvertrag" Ausdruck gefunden. Dem Dienstpflichtigen ist ein Gegengewicht gegen die Ausbeutung seiner Person und seiner Arbeit durch den Dienstherrn gegeben, siehe §§ 616—619, 624, 629 und 630 BGB.

Aus der lockeren Beziehung des Dienstpflichtigen zu den von ihm hergestellten Sachen einerseits und aus seiner untergebenen Stellung zum Dienstberechtigten andererseits ist zu entnehmen, dass der Fabrikherr, der Werkstattmeister — und nicht der Arbeiter oder Geselle — Eigentümer der geschaffenen neuen Sachen werden. Der Schneidermeister, der den 50.— Mark werten Stoff für 50.— Mark zu einem Kostüm durch seinen Gesellen verarbeiten lässt, erwirbt Eigentum des Kostüms. Wenn die Köchin auf Geheiss der Hausfrau aus allerlei fremden Materialien einen Kuchen backt, wobei die stundenlange Arbeit mehr wert ist als die dazu verwandten Nahrungsmittel, so wird die Hausfrau Eigentümerin der neuen Sache.

Diese Wirkung beruht auf dem Dienstvertrag [1] und ist daher im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt.

1) Kraft des Arbeitsvertrages macht der Dienstpflichtige seine Arbeit mit ihren sämtlichen wirtschaftlichen Resultaten dem dominus untertan". Kohler (S. 235). „Die Arbeitskraft des Dienstboten, Handwerksgesellen, Fabrikarbeiters stellt ein wirtschaftliches Gut nicht sowohl seiner selbst als vielmehr des Arbeitgebers dar", (Heimsheimer, S. 456).

Es ist ebensowenig gesagt, dass, wenn die Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande für das Manufakturwarengeschäft ihres Mannes Handarbeiten herstellt, nicht sie, sondern der Ehemann Eigentum an den neuen Sachen erwirbt, § 1356 Abs. 2 BGB. Es ist dies darin begründet, dass die Frau einerseits nicht zur Herstellung der einzelnen Gegenstände, sondern nur zu „Arbeiten im Geschäfte" verpflichtet ist und dass sie andererseits tätig wird in ihrer abhängigen Stellung als Ehefrau, § 1354 Abs. 1 BGB. Dasselbe gilt von dem minder- oder volljährigen Kinde, das in dem Gross- oder Kleinbetrieb des elterlichen Geschäftes tätig wird und dabei neue Sachen verfertigt, § 1687. Dies ist die eine Parallele aus dem Gesetz, die die obige Ansicht über die „Verarbeitung" auf Grund eines Dienstverhältnisses rechtfertigt, eine andere bietet die Besitzlehre. Der Dienstpflichtige, der über die ihm zur Verarbeitung übergebenen Sachen die tatsächliche Gewalt hat, ist nicht Besitzer, § 855 BGB. Der Fabrikarbeiter besitzt nicht den Tabak, aus dem er Zigarren dreht, der Schneidergeselle nicht das Tuch, aus dem er einen Frack schneidet. Es zeigt sich darin das untergeordnete Verhältnis des Dienstpflichtigen zu seinem Prinzipal. Dieser erscheint tatsächlich als der Herr der Arbeiter. Das ist der entscheidende Gesichtspunkt, er ist auch ausschlaggebend dafür, dass beim Werkvertrag der Besteller — und nicht der Unternehmer. — Das Eigentum an der neuen

verarbeiteten Sache erwirbt. Dem Werkvertrag wenden wir uns im folgenden zu.[1]

Wie oben (§ 14) ausgeführt ist, kann der Unternehmer bei Herstellung einer neuen Sache nicht bevollmächtigter Vertreter des Bestellers sein, der Besteller erwirbt nicht aus diesem Grunde — etwa gemäss § 164 Abs. 1 S. 1 — das Eigentum durch den Unternehmer. Dafür, dass im Fall der „Verarbeitung" der den Stoff liefernde Besteller und nicht der ver- oder bearbeitende Unternehmer Eigentümer der neuen Sache wird, sprechen zwei Bestimmungen des Gesetzes.

1) § 651 BGB. Er bestimmt, dass der Unternehmer, der das Werk aus von ihm zu beschaffenden Stoffe herstellt, das Eigentum an der neuen Sache dem Besteller zu verschaffen hat. In diesem Fall, wo er den Stoff liefert, wird er also zunächst Eigentümer und hat dann gemäss dem geschlossenen Vertrage das Eigentum auf den Besteller zu über-

---

1) Somit ist gezeigt worden, dass eine Verarbeitung auf Grund eines Dienstvertrages dem Dienstberechtigten Eigentum verschaft. Dies gilt solange, wie der Dienstpflichtige für den Dienstherrn tätig ist. Seine Tätigkeit ausserhalb des Dienstverhältnisses kann diesem nicht zu gute kommen. Wenn der Fabrikarbeiter sich Material aus der Fabrik in rechtswidriger Aneignungsabsicht fortnimmt und das Material dann zu neuen Sachen verarbeitetet, so kann, da er nicht innerhalb des Dienstverhältnisses tätig wird, der Dienstherr an den Sachen nicht Eigentum erwerben. Ein Vertragsverhältnis kommt überhaupt nicht in Frage. Es greift der § 950, dessen Voraussetzungen gegeben sind, für die Person, des Verfertigers Platz. Dieser erwirbt das Eigentum, aber nicht weil er „für sich" herstellt (dies scheint die Meinung von Goldmann-Lilienthal [S. 307, Anm. 1] zu sein), sondern weil die Voraussetzungen des § 950 gegeben sind und eine andere Person, für die er tätig wird, nicht da ist.

tragen. Daraus ist mit arg. e contr. zu schliessen, dass in den Fällen, wo der Besteller den Stoff hingiebt und der Unternehmer aus den ihm gelieferten Gegenstand die neue Sache verfertigt, der Besteller das Eigentum an der neuen Sache erwirbt. Sonst müsste auch in diesem Fall das Gesetz dem Unternehmer auflegen, dem Besteller die Sache zu übertragen Tatsächlich legt ihm dies das Gesetz nicht auf, es verpflichtet ihn nur, dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben.

2) § 647 BGB. Der Unternehmer hat ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten Sachen des Bestellers. Es ist von dieser Bestimmung im Gesetz keine Ausnahme gemacht, der § 647 selbst enthält auch nicht einen Zusatz, wie „soweit nicht ein anderes bestimmt ist", „im Zweifel" oder sonst eine Einschränkung, die ergäbe, dass in anderen Fällen, z. B. bei der „Verarbeitung" nicht ein Pfandrecht, sondern etwa das Eigentum begründet werden sollte. Im Gegenteil ergiebt sich aus dem Gesetz, dass § 647 gerade auf die Herstellung einer Sache Bezug hat. Denn in § 631, dem ersten Paragraphen des Titels „Werkvertrag" und zwar § 631 Abs 2, der den möglichen Inhalt des Werkvertrags angibt, heisst es an erster Stelle, dass Gegenstand des Werkvertrags die Herstellung einer Sache sein kann. Aus dem Gesetz selbst ergibt sich mithin, dass der § 647 bei Herstellung einer Sache — oder einer neuen Sache — Anwendung findet. Da nach § 647 im Fall der „Verarbeitung" der Unternehmer ein Pfandrecht erlangt so besteht kein Bedürfnis, ihm das Eigentum einzuräumen. Denn das Pfandrecht

sichert ihn vollauf für seine Forderung auf die ihm zu gewährende Vergütung. Der Unternehmer kann beim Pfandverkauf, wenn er keinen ihm genügenden Betrag erlangt, die hergestellte Sache selbst ersteigern, § 1239 Abs. 1 S. 1 BGB., und dann die neue Sache für sich verwenden. Er erleidet somit keine Einbusse. Wenn der Besteller dem Unternehmer einen Gegenstand zum Verarbeiten gibt, der dem Besteller nicht gehört, so entsteht kein Pfandrecht und der Unternehmer hat keine dingliche Sicherheit für die ihm geschuldete Vergütung. Er hat dann die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 Abs. 1 S. 1 BGB.) und braucht sein Werk nur aus der Hand zu geben, wenn er dafür seine Vergütung erhält.

Neben den Bestimmungen des § 651 und § 647 sprechen dafür, dass bei der „Verarbeitung" der Besteller und nicht der Unternehmer Eigentümer wird, vor allem die tatsächlichen Verhältnisse. Der Besteller giebt dem Schneider 4 Meter schwarzes Tuch, aus dem dieser einen Frack herstellen soll, er giebt der Künstlerin eine Holzschale zum Bemalen oder ein Theebrett zum Schnitzen. In allen diesen Fällen erscheint tatsächlich der Besteller als Herr der Arbeit, und in den äusseren Umständen allein ist es schon begründet, dass durch das Verarbeiten des von ihm dem Unternehmer gegebenen Stoffes das neu entstehende Eigentum ihm und nicht dem Unternehmer erwächst. Der den Stoff liefernde Besteller ist der Teil, der die Anregung zu der Arbeit giebt, von dem die ganze Herstellung des opus aus-

geht und dem gegenüber der Unternehmer nur der ausführende Teil ist.

Wenn man die „Verarbeitung" auf Grund eines Dienstvertrags und diejenige auf Grund eines Werkvertrags miteinander vergleicht, so erscheint das Resultat, dass bei jenem der Dienstherr Eigentümer wird, sehr viel zweifelsfreier und bestimmter als das Ergebnis, dass bei diesem der Besteller das Verarbeitungseigentum erwirbt. Auch ist die Stellung der Schriftsteller über diese Frage diejenige, dass sie teilweise die Frage der Verarbeitung für einen anderen nur bei einem Dienstvertrag erörtern (so Biermann, Dernburg, Kuhlenbeck, Krückmann) und mit Entschiedenheit zu Gunsten des Dienstberechtigten entscheiden. Soweit sie die Frage beim Werkvertrag aufwerfen, bezeichnen sie sie zum Teil als äusserst zweifelhaft (so Cosack), zum Teil indes beantworten sie sie zu Gunsten des Bestellers (so Bunsen, Endemann, Enneccerus-Lehmann, Staudinger). Wie dem auch sei, es ist als Sinn des Gesetzes anzunehmen, dass beim Werkvertrag, auf Grund dessen eine „Verarbeitung" erfolgt, der Besteller und nicht der Unternehmer Eigentum erlangt. Die einzige Entscheidung, die in den Warneyerschen Sammlungen enthalten ist, ist auch in diesem Sinne ergangen. (Warneyer, Jahrb. der Entsch. zum BGB., 1903, S. 125 zu § 950, Z 1).

Dafür, dass Dienst- und Werkvertrag, die eine „Verarbeitung" zum Gegenstand haben, gleich zu behandeln sind hinsichtlich ihrer Wirkung, dass

nämlich der, für den verarbeitet wird, Eigentum erwirbt, spricht die Ähnlichkeit der Tatbestände in manchen Fällen. Wenn das Dienstmädchen Zwirn zu Spitzen für ihre Dienstherrschaft verarbeitet, so tut sie dies auf Grund des Dienstverhältnisses und die Herrschaft erwirbt Eigentum an den neuen Sachen. Wenn das Mädchen nun später nach Aufhebung des Dienstverhältnisses auf Bestellung derselben Herrschaft übernimmt, so und soviel Spitzen aus dem ihr gelieferten Zwirn fertig zu stellen, so ist das ein Werkvertrag. In dem Geschäft für künstliche Blumen ist die A angestellt und fertigt aus Seidenpapier durch Schneiden und Drehen, Zusammennähen und Drahtumwickelung Blumen an, der dienstberechtigte Geschäftsinhaber wird Eigentümer. Später wird die A selbständig und erhält unter Überweisung etlicher Bogen Seidenpapier von dem Kunden B die Bestellung, gleiche Blumen herzustellen; sie ist in genau derselben Weise, wie früher als Angestellte, tätig, nunmehr aber erfüllt sie damit ihre Verbindlichkeit aus einem Werkvertrag. Diese Beispiele zeigen, dass ein und derselben Tätigkeit in dem einen Fall ein Dienstvertrag, in dem anderen ein Werkvertrag zu Grunde liegen kann. Es ist nun nicht anzunehmen, dass, indem die arbeitende Person in beiden Fällen für eine andere Person aus ihr von diesem gegebenen Stoff eine neue Sache herstellt, das eine Mal für den Stoffeigentümer Eigentum entstehen soll, in dem anderen Fall für den, der die Arbeit leistet. Es ist vielmehr der objective Sinn des Gesetzes dahin zu deuten, dass immer Derjenige, für den ein

anderer tätig wird, sei es in einem Dienstverhältnis sei es auf Grund eines Werkvertrages, das Eigentum an der neuen, durch Verarbeiten hergestellten Sache erwirbt.

Eine „Verarbeitung" kann ausser auf Grund eines Dienst- und Werkvertrags, ferner auf Grund einer Schenkung vorgenommen werden. Die A erbietet ihrer Freundin B deren Ofenschirm mit einem Landschaftsbilde zu versehen. Die B geht darauf ein, worauf die A den Ofenschirm bemalt. Es erscheint auch hier die B als Herrin der Arbeit und infolgedessen erwirbt sie Eigentum an dem hergestellten neuen Kunstwerk Anders liegt es in dem Fall, wo die A an die Bearbeitung geht, ohne vorher die B gefragt zu haben, es vielmehr tut in der Absicht, die abwesende B bei ihrer Rückkunft damit zu überraschen. Da hier die B von der Bearbeitung nichts weiss, auch durch nichts ihre Zustimmung erteilt hat, so kann sie nicht als Geschäftsherrin der Tätigkeit der A angesehen werden und das durch die Arbeit der A entstehende neue Eigentum an der für die Verkehrsanschauung neuen Sache wird zunächst von der A erworben und geht dann durch Einigung und Übergabe auf die B über.

Wie aus diesem letzten Beispiel ersichtlich ist, tritt die Rechtswirkung nur dann zu Gunsten dessen, für den verarbeitet wird, ein, wenn dieser die Tätigkeit bewirken lässt oder ihr zustimmt. Er muss objektiv als Geschäftsführer erscheinen. Dies ist aber dann nicht möglich, wenn er von der Sache garnichts weiss. Aus diesem Grunde kann auch

eine „Verarbeitung", die sich als Geschäftsführung ohne Auftrag darstellt, nicht unmittelbaren Eigentumserwerb durch den, in dessen Interesse sie erfolgt, zur Folge haben. Er weiss nichts von dem Tun des anderen für ihn und hat ihm nicht zugestimmt. Der Schüler X hat bis zum Montag eine Landkarte anzufertigen, er hat sich vorgenommen, sie am Sonntag Nachmittag zu zeichnen, wird aber daran verhindert. Für ihn tut es sein Bruder, und als X am Sonntag Abend an die Arbeit gehen will, findet er die fertige Karte in seinem Atlas liegen. Zunächst ist der Bruder der Eigentümer der angefertigten Karte geworden. Die Y will eine Tischdecke sticken, aus irgendwelchen Gründen kommt sie nicht dazu und für sie tut es ihre Schwester, die der Y dann die fertige Decke giebt. Auch hier erwirbt zunächst die arbeitende Schwester Eigentum an der Decke. Denn man kann nicht sagen, dass derjenige als Herr der Arbeit erscheint, für den etwas ohne seinen Willen und ohne sein Wissen verarbeitet wird. Zudem kommt aber bei der Geschäftsführung ohne Auftrag ein subjektives Moment auf seiten des Geschäftsführers hinzu, nämlich der Wille, das Geschäft für einen andern zu besorgen, die Meinung das Geschäft als fremdes auszuführen. Da nun aber derartige Willensäusserungen bei der „Verarbeitung" ohne Bedeutung sind, kann es keine negotiorum gestio bei der „Verarbeitung" geben und daher auch unmittelbar durch das Verarbeiten, ohne dass ein Vertragsverhältnis

vorliegt, für einen anderen, wie dem Verarbeitenden selbst Eigentum nicht entstehen.

Zu Gunsten der dargelegten Auffassung, dass der Verarbeitende dann nicht selbst Eigentum erwirbt, wenn er als Werkzeug eines anderen auf Grund eines Vertrages erscheint, spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 950. Der erste Redaktionsentwurf lautete, § 149:

> wer durch Verarbeitung . . . herstellt oder herstellen lässt, erwirbt das Eigentum . . .

und stellte damit den Fall, dass jemand selbständig eine Sache verarbeitet, demjenigen gleich, dass er sie durch einen anderen verarbeiten lässt. Damit war klar zum Ausdruck gekommen, dass in diesem zweiten Fall derjenige, der „herstellen lässt", unmittelbar durch das Verarbeiten Eigentum erwirbt. Diese Klarstellung ist dann in dem §893 des ersten Entwurfs, wie „zu beklagen ist" (Strauss S. 22), fortgefallen. Obwohl dann in der Kritik zu dem Entwurfe darauf hingewiesen ist (cf. Otto Fischer S. 71, Cosack S. 33, Gierke S. 343 Anm. 2) ist ein derartiger Zusatz „wer selbst oder durch andere . . . . . herstellt", in das Gesetz nicht aufgenommen worden, „weil selbstverständlich das herstellen lassen dem herstellen gleichstehe."

Die Literatur des BGB. stellt sich zu der behandelten Frage wie folgt.

Bei manchen Schriftstellern hat man den Eindruck (wie bereits oben Seite 96 erwähnt), dass sie nur den Dienstvertrag vor Augen haben. So sagt Biermann (S. 88): „Wer für einen anderen,

z. B. als dessen Angestellter spezifiziert, erwirbt für diesen, nicht für sich das Eigentum.“ Ein Angestellter wird aber auf Grund eines Dienstvertrages tätig. Ebenso spricht Dernburg nur von dem Fall, dass der Verarbeitende in fremden Diensten verarbeitet, und gibt als Beispiele an zur Dienstleistung verpflichtete Personen, nämlich Zeugfärber in der Färberei und Setzer in der Druckerei. Kuhlenbeck (S. 540) spricht auch nur vom „Arbeiter“, ebenso erwähnt Krückmann (S. 230), dem Sinne nach nur einen Dienstvertrag.

Bei einigen Schriftstellern ist es zweifelhaft, ob sie auch beim Werkvertrag zu Gunsten dessen, für den verarbeitet wird, entscheiden. Sie sagen es nicht ausdrücklich. So stellt Fischer-Henle (zu § 950) dem Fall, dass der Verarbeitende für sich verarbeitet, dem Fall gleich, in dem er es für seinen Geschäftsherrn tut. Matthiass (zu § 950) sagt: „Wer andere als Werkzeuge benutzt, wird Eigentümer.“

Andere Schriftsteller dagegen entscheiden ausdrücklich sich dahin, dass beim Dienstvertrag der Dienstherr, beim Werkvertrag der Besteller das Eigentum durch das Verarbeiten erwirbt. Endemann (S. 344) lässt mit Recht den Besteller auch dann Eigentümer werden, wenn dieser garnicht Eigentümer des Stoffes war, sondern ein Dritter. Eneccerus-Lehmann (S. 89) giebt dem Unternehmer ein Pfandrecht, aber kein Eigentum. Soweit im Einklang mit obigem, wird im Gegensatz zu dem oben Ausgeführten gesagt, dass „die Specification

in Ausübung einer negotiorum gestio für den Sacheigentümer" diesem das Eigentum verschafft. Bunsen (S. 101) begründet den Eigentumserwerb für den Besteller damit, dass die Neuherstellung Vertragserfüllung, also ein Rechtsgeschäft sei. Ihm folgt Staudinger (S. 100). Planck (zu § 950) lässt den Besteller auf Grund der Vereinbarung zwischen ihm und dem Unternehmer erwerben. Altmanns (S. 224) lässt ebenfalls den Kunden, der seinem Schneider Stoff zum Anzuge gibt, unmittelbar auf Grund der Umgestaltung Eigentum erwerben. Ebenso führt Leske (S. 416) aus, dass der Besteller Eigentümer der neuen Sache ist, der Unternehmer ein Pfandrecht an ihr hat, ebenso Neumann zu § 950, Anm. 5.

Vereinzelt steht Heinsheimer (S. 456) mit seiner Ansicht, dass bei „Verarbeitung" eines selbständigen Unternehmers auf Grund eines Werkvertrags mit dem Besteller jener Eigentümer wird, so der Bildhauer Eigentümer der Statue, die er aus ihm übergebenen Marmorblock hergestellt hat.

Im römischen Recht ist Voraussetzung des Eigentumserwerbs durch Specification, dass der Specificant suo nomine handelt. So heisst es in fr. 7 § 7 de A. R. D.: cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit . . . ferner in fr. 25 eod. . . . propter consensum domini tota res eius fit, cuius nomine factum est. Wie das suo nomine rechtlich zu verstehen ist, kann dahingestellt bleiben. Es bedeutet, dass der Spezificant nicht Herr der Handlung sein will. Das römische Recht kommt somit

im Resultat dem für das BGB. geltenden Rechtszustand gleich. Da es im römischen Recht keine Vertretung gab, so kann das suo nomine auch nicht ein rechtliches Vertretungsverhältnis ausdrücken; es ist vielmehr ein Beweis, dass auch damals die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend waren. Und der Umstand, dass dieser Gesichtspunkt schon im römischen Recht gültig gewesen ist, lässt ihn um so mehr als für das BGB. geltend erscheinen. Es ist auch in der gemeinrechtlichen Literatur überall angenommen worden, dass als Spezificant der angesehen wird, für den die Specification erfolgt. So sagt Fitting (S. 332): „Die Specification, die jemand für einen anderen und in dessen Namen vornimmt, wird immer ganz so behandelt und hat dieselben Wirkungen, als wenn sie von diesem selbst geschehen wäre." Windscheid (§ 187, Anm. 2, S. 857) lässt ebenfalls denjenigen, „für den der Verfertiger die neue Sache verfertigt hat" in gleicher Weise Eigentum erwerben, wie den Verfertiger selbst, der die neue Sache für sich hergestellt hat. Salkowsky (Lehrbuch § 86, S. 200) sieht als Voraussetzung des Eigentumserwerbs an, dass „der Verfertiger suo nomine, d. h. für sich selbst gehandelt hat." Czyhlarz (S. 370) geht gerade auch auf den Fall des Werkvertrags ein und sagt: „wer kraft einer locatio conductio operis ihm übergebenen, dem locator nicht gehörigen Stoff verarbeitet, macht diesen, nicht sich zum Eigentümer."

§ 16.

§ 951 BGB.

§ 950 regelt die dingliche Wirkung der „Verarbeitung". Der Stoffeigentümer büsst sein Eigentumsrecht ein und erlangt ein dingliches Recht an der neuen Sache nicht. Zur Entschädigung für den erlittenen Verlust ist er auf obligatorische Ansprüche beschränkt, einerlei ob der Verarbeitende in gutem oder in bösem Glauben gehandelt hat.

Hat er gutgläubig die Verarbeitung vorgenommen, so ist der bisherige Stoffeigentümer berechtigt, von dem Verarbeitenden die durch den Stoff erlangte Bereicherung herauszuverlangen (ebenso Sächs. GB. § 246). Der Producent hat jenem den Wert des Stoffes in Geld zu vergüten, § 951. Abs. 1 S. 1 u. 2 BGB. Der Anspruch ist rein obligatorischer Natur, so dass im Fall eines Konkurses des Verarbeitenden der Stoffeigentümer nur eine konkursmässige Forderung hat (cf. RG. 15. X. 1883). Ein Wahlrecht des Materialeigentümers von dem redlichen Verarbeiter entweder tantundem eiusdem generis oder den Wert der Materialien zu verlangen, kennt das BGB. nicht; es war gegeben nach A.L.R. I, 9 § 305 (cf. Stobbe-Lehmann, § 111 unter B., S. 421).

Hat der Verarbeitende bei seiner Tätigkeit Kenntnis von dem fremden Eigentum des Stoffes gehabt, so hat er zwar Eigentum an der neuen Sache erlangt, er ist aber gemäss § 823, Abs. 1 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet. Denn er hat durch die

Veränderung des Stoffes schuldhaft das Eigentumsobjekt des Stoffeigentümers beschädigt, und muss, soweit ein Schaden entstanden ist, diesen ersetzen. Der Ersatz ist zu leisten in Gemässheit der §§ 249 bis 255 BGB. Es kann, falls es möglich ist, der Verarbeitende zur Naturalrestitution verpflichtet sein, d. h. den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn er die „Verarbeitung" nicht vorgenommen hätte, § 249 S. 1 BGB. Er muss ferner dem Stoffeigentümer den entgangenen Gewinn ersetzen, § 252 BGB Wenn der Käufer K das Garn, das er dem Verkäufer V zur Verfügung gestellt hat, trotzdem für sich verarbeitet und dem V dadurch eine anderweitige Verwertung des Garns unmöglich gemacht hat, so ist er dem V, ausser dass er für den Ersatz des Garns verantwortlich ist, zum Ersatz des eventuell anderweitig mit dem Garn gemachten Verdienstes verpflichtet (cf. Staudinger zu § 951 Anm. 2 S. 101).

Im gemeinen Recht war gegen den redlichen Spezificanten eine in factum actio oder utilis rei vindicatio gegeben. Dies ergeben folgende Stellen. Fr. 23 § 5 de R. V. (6,1) handelt von der Accession und es heisst da: . . . . in omnibus his casibus . . . . in factum actio necessaria est. In § 26 de R. D. (2,1) heisst es: . . extinctae res, licet vindicari non possint, condici tamen . . . . a quibusque . . . . possesoribus possunt.[1] Fr. 29 § 1, 30 de donat. int. V. et U.

1) Diesen Fall der Accession auf die Spezification auszudehnen, gebietet sowohl die Analogie, als auch die Billigkeit. Brinz (§ 149, S. 579), der jene als „nicht ohne weiteres statthaft" bezeichnet, lässt diese gelten.

(24,1) sagt: si vir uxori lanam donavit et ex ea lana vestimenta sibi confecit, uxoris esse vestimenta, utilem tamen viro competere. (cf. hierzu Fitting, S. 347—350).

Gegen den unredlichen Spezificanten war im gemeinen Recht die actio legis Aquiliae gegeben Fitting, S. 346). Nach A.L.R. hat der unredliche Verarbeitende das Eigentum der neuen Sache dem Stoffeigentümer zu überlassen, A.L.R. I., 9 § 299. Der Stoffeigentümer hat die geleistete Arbeit zu vergüten, § 300 eod. Diese Vergütung wird dem Unredlichen aber durch den Fiskus entrissen, § 301 eod. Will der Stoffeigentümer die neue Sache nicht behalten, so hat ihm der Verarbeitende den Wert des Stoffes zu vergüten, § 302 eod., er ist zum Ersatz des eventuellen weiteren Schadens und des entgangenen Gewinnes verpflichtet, § 303 eod. (cf. Stobbe-Lehmann, S. 111 und S. 421).

§ 17.

Das Verarbeiten ohne Eigentumserwerb.

In der bisherigen Erörterung ist immer angenommen, dass die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 950 gegeben sind. Dass dies angenommen wurde, ergiebt der Umfang der Arbeit, die sich auf den Eigentumserwerb durch „Verarbeitung" erstreckt und beschränkt. Sobald nun die einzelnen Merkmale nicht gegeben sind, indem entweder z. B. die hergestellte Sache nicht neu ist oder kein Verarbeiten vorliegt oder, woran es sehr häufig fehlen

wird, das erforderliche Wertverhältnis nicht vorhanden ist, so tritt die in § 950 BGB. vorgesehene Wirkung nicht ein. Es wird ein neues Eigentumsrecht nicht begründet. Es fragt sich nun, ob dann überhaupt Rechtswirkungen eintreten, sei es in dinglicher, sei es in obligatorischer Beziehung, und ferner für den Fall der Bejahung dieser Frage ist zu bestimmen, wie sich die Wirkungen im einzelnen gestalten. Dies soll im folgenden kurz angegeben werden.

Zunächst die dinglichen Wirkungen.

In dem Fall, wo nur ein einzelner Gegenstand verarbeitet wird, einerlei ob er dem Verarbeitenden gehört oder nicht, bleiben die bisherigen Eigentumsverhältnisse unverändert. Der Schuhmacher fertigt aus eigenem oder fremden Leder ein Paar Stiefel an, der Tischler stellt einen Schrank her, der Müller mahlt Getreide zu Mehl. Da in diesen Fällen der Wert der Arbeit erheblich hinter dem Werte des Leders, des Holzes und des Getreides zurückbleibt, so bleibt der Stoffeigentümer Eigentümer der Stiefel, des Schrankes und des Mehles. Wenn Stoffeigentümer und der Verarbeitende verschiedene Personen sind, so ist zu betonen, dass irgendwelche dingliche Rechte zu Gunsten des Verarbeitenden nicht entstehen. Davon steht weder etwas in dem Gesetz noch ist es in das Gesetz hineinzuinterpretieren. Irrig ist die Ansicht von Endemann (§ 84, Z. 2 i. f., S. 333), dass dann der Verarbeitende nach dem Werte seiner Arbeitsleistung Miteigentum an der neugestalteten Sache erwirbt. Diese Ansicht wird

von allen anderen Schriftstellern mit Recht bekämpft (cf. z. B. Planck, zu § 950, Anm. 2 unter d.)

In dem Fall, wo aus mehreren beweglichen Sachen eine einheitliche Sache gefertigt wird, wird regelmässig eine „Verbindung" vorliegen. Der A malt auf dem Nähkasten ein Bild, der B entwirft auf auf dem Einbanddeckel des Buches eine Zeichenskizze. Der Tapezier stellt aus Leder und Holz einen Stuhl her, jemand verarbeitet Holz und Blei zu einem Bleistift, Leder und Wolle zu einem Federwischer, ein Stück Elfenbein und eine Stahlklinge zu einem Rasiermesser. Da in den genannten Fällen eine Sache wesentlicher Bestandteil der entstandenen neuen Sache ist, so liegt eine Verbindung vor, § 947 BGB. Gehören die einzelnen Sachen einer Person, so erwirbt diese an der neuen Sache ein neues Eigentum, da die Rechte an den einzelnen Teilen nicht fortdauern können, § 93 BGB. Gehören dagegen die einzelnen Teile, aus denen die neue Sache hergestellt ist, verschiedenen Personen, so werden diese Miteigentümer an der neuen Sache entsprechend dem Werte der Sache, die der einzelne gehabt hat; „ist eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigentümer das Alleineigentum," § 947, Abs. 2 BGB

Derjenige, der die Gegenstände verarbeitet hat, ist verpflichtet, die hergestellten Sachen dem Stoffeigentümer oder den Miteigentümern herauszugeben. Es fragt sich nun, ob er für die auf das Leder, Holz oder Papier verwandte Arbeit einen Ersatzanspruch gegen die dinglich berechtigten Personen hat. Da-

mit werden die obligatorischen Verhältnisse berührt, die nunmehr zu besprechen sind.

Es handelt sich hier nicht um die Ansprüche der Personen gegen einander, die zuerst dinglich berechtigt, dann durch die Verbindung gemäss § 948 einen Rechtsverlust erlitten haben und nun gemäss § 951 zu entschädigen sind. Es gilt vielmehr zu bestimmen, ob und welche Ansprüche derjenige der eine Arbeit geleistet hat, ohne dass eine „Verarbeitung" nach § 950 vorliegt, gegen die Eigentümer der veränderten Sachen hat.

Wenn der Stoffeigentümer den Stoff sonst auch umgestaltett hätte oder ihn hätte umwandeln lassen, so ist er durch die Arbeit des Schuhmachers, Tischlers oder des sonstwie Arbeitenden, ohne dass er auf sie einen begründeten Anspruch hatte, bereichert worden. Es hat daher sowohl in diesem, wie in jedem anderen Fall, in dem der Stoffeigentümer durch die seitens eines anderen vorgenommene Neugestaltung seines Stoffs tatsächlich bereichert ist, der Arbeitende eine Forderung gegen ihn aus ungerechtfertigter Bereicherung, § 812 BGB. (so auch Goldman-Lilienthal, S. 306, Anm. 5). Seine Forderung in diesem Fall kann sich auch als ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag darstellen, wenn die Umarbeitung des Stoffes nicht nur im Interesse des Stoffeigentümers lag, sondern auch seinem wirklichen oder mutmasslichen Willen entsprach, § 683 S. 1 BGB. Dadurch erhält der Verarbeitende einen Ersatz für den Verlust seiner Arbeit. Es kann hier § 951 nicht in Betracht

kommen. Denn erstens liegt kein Rechtsverlust vor (ebenso Biermann zu § 950, 1, S. 89.[1]), zweitens ist dieser Verlust nicht in Folge der Bestimmungen über Verbindung oder Verarbeitung eingetreten.[2]

Lag es aber nicht im Interesse des oder der Stoffeigentümer, dass aus ihrer Sache eine andere Sache verfertigt ist, so hat der Arbeitende keinen Anspruch auf Vergütung für die geleistete Arbeit oder einen Ersatz für die darauf verwendete Zeit. Ebensowenig besteht eine Forderung, wenn es dem Interesse des Stoffeigentümers widersprach, dass sein Hartgummi zu Kämmen, sein Eisen zu Schlüsseln sein Garn zu Netzen oder — um das Beispiel von Sokolowski (S. 302) zu erwähnen — dass eine grössere Quantität kostbarer Hölzer, die für die Boudoireinrichtung der Ehefrau bestimmt waren, von einem Tischler, der sie vom Dieb erworben hat, zu einem bei ihm gerade bestellten kostbaren Sarge verarbeitet werden. Dadurch ist der Stoff für den Eigentümer wertlos geworden.

Nicht nur nicht forderungsberechtigt, sondern zum Schadensersatz verpflichtet ist der Arbeitende, wenn er sich in schlechtem Glauben befand oder bewusst gegen den Willen des Stoffeigentümers

---

1) A. M. Sokolowski (S. 303), der den Verlust der Arbeit als Rechtsverlust auffasst.

2) Eventuell steht dem Verarbeitenden auch das Recht zu für die auf die Sache gemachten „notwendigen Verwendungen" nach § 994 Abs. 1 S. 1, BGB. oder für „andere als notwendige Verwendungen nach § 996 Ersatz zu verlangen, und von seinem ius tollendi Gebrauch zu machen (cf. Rosenthal Diss. S. 38/39).

handelte. Wenn er weiss, dass der Stoff, den er umformen will, nicht ihm, sondern einem anderen gehört, oder wenn er es infolge seiner Fahrlässigkeit nicht weiss und wenn er gleichwohl die Umwandlung vornimmt, so haftet er dem Stoffeigentümer ausser auf Rückgabe der Sache auch auf Schadensersatz. Denn er hat vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentumsobjekt des anderen beschädigt und ist nach § 823, Abs. 1 schadensersatzpflichtig.